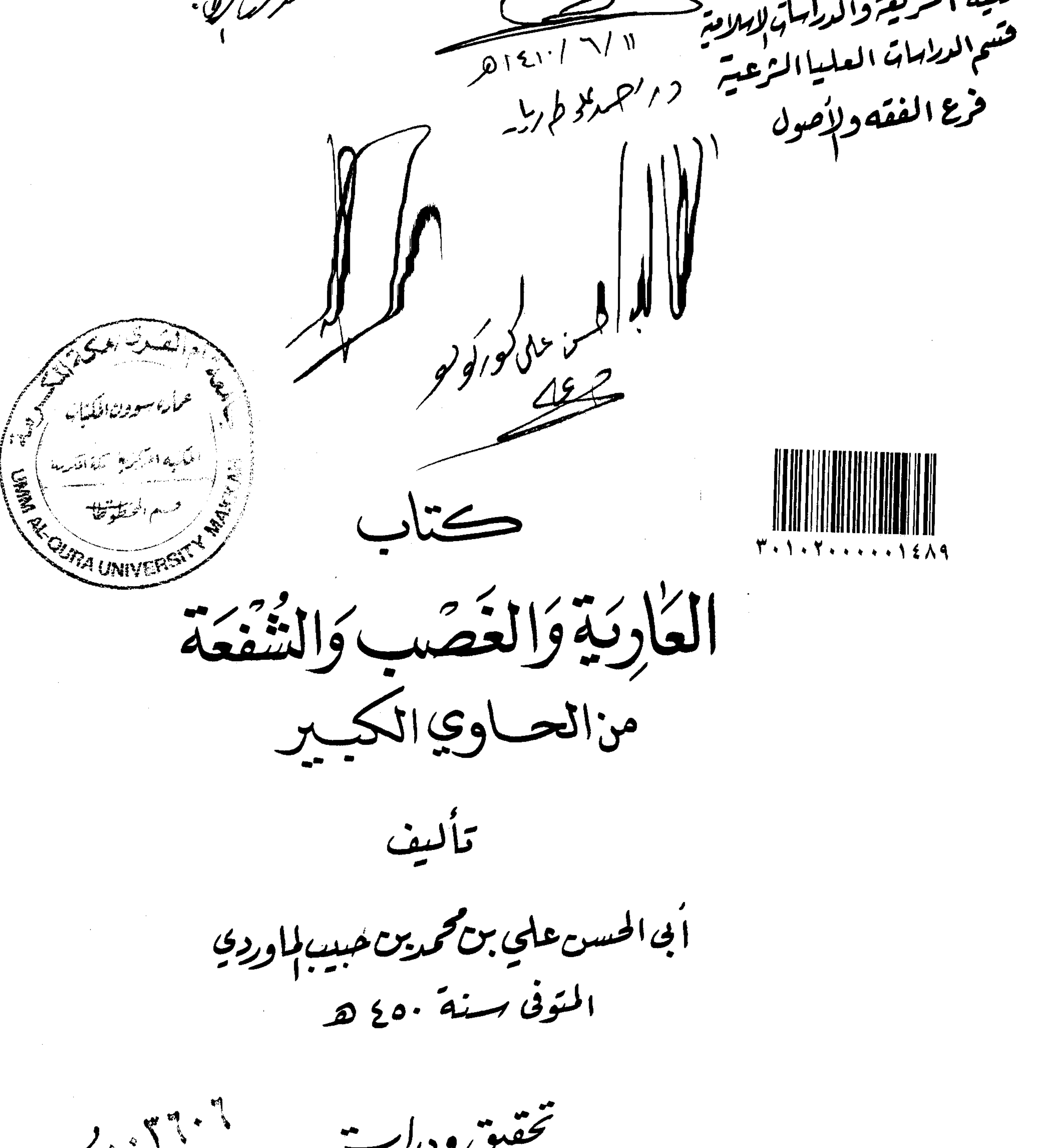


كتاب

العارية والغصب والشفعة

من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

حسن علي كوركولو

رسالة مقدمة

لنيل درجة الدكتوراه

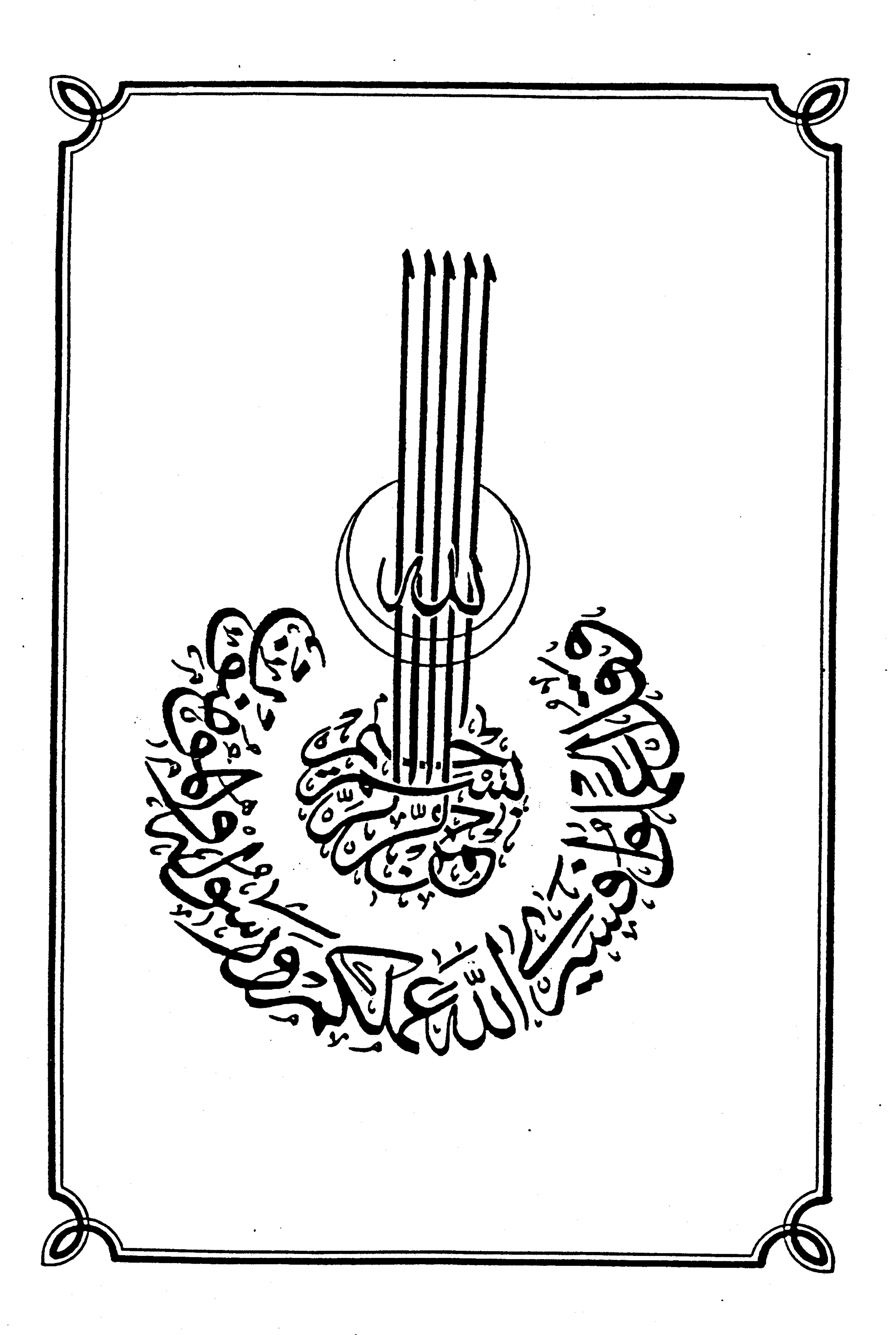
في الفقه

المشرف

فضيلة الدكتور/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي

الجزء الأول

لعام ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م


بسم الله الرحمن الرحيم

بســـم الله الرحمن الرحيـم

ملخص رسالة الدكتوراه للطالب حسن علي كوركولو بعنوان (كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير للإمام الماوردى) ـ تحقيق ودراسة ـ .

اشتملت الرسالة على قسمين : قسم للدراسة ، وقسم للتحقيق . فتكلمت في القسم الأول عن الإمام المزني وكتابه "المختصر" ، لأن "الحاوى الكبير" للماوردى إنما هو شرح لمختصر المزني .
ثم تناولت فيه عصر الماوردى من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والعلمية ؛ كما أني تناولت فيه شخصية الماوردى ، فذكرت اسمه وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته وطلبه للعلم ، وتعرضت لأعماله وأخلاقه وصفاته وشيوخه وتلاميذه ، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه ووفاته ؛ وتكلمت بعد ذلك عن المؤلَّف ، فذكرت عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه ومنهج المؤلف في كتابه ، ومصادره التي استقى منها ، وبينت مزايا الكتاب والمآخذ عليه ، وتعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية المؤلف الفقهية ، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق .

وأما القسم التحقيقي : فخصصته بتحقيق (كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير للإمام الماوردى) .
ففي التحقيق اعتمدت على أربع نسخ ، وسلكت في عملي هذا طريقة النص المختار ، لأن النسخ التي بين يدى لم تكن لتصلح احداها أصلا حسب القواعد المتبعة فى التحقيق .

ومن عملي في التحقيق : عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ، وخرجت الأحاديث والآثار والشواهد الشعرية ، وترجمت الأعلام ، وعرفت الكتب الواردة في النص ، وبينت معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة . كما أني قمت بعزو المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى بعض مصادرها المعتمدة لدى كل مذهب ، وكذلك قمت بتحقيق الأقوال ونسبتها إلى قائليها والتي ذكرها المؤلف ونسبها إلى بعض الفقهاء . ثم ألحقت بالرسالة الفهارس العلمية للآيات والأحاديث والآثار والشواهد الشعرية والأعلام والكتب والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها ، كما أني قمت بعمل الفهرس للمصادر والموضوعات .

وفيما يلي بعض أهم النتائج التي توصلت إليها خلال البحث :

١ ـ أني قد تأكدت من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .
٢ ـ أني أخرجت النص بخير صورة وأكمل حال التي يغلب على الظن أن المؤلف قد تركه عليهـا .
٣ ـ قد تبين لي أن الامام الماوردى رحمه الله كان في عصره من أكبر فقهاء الشافعية ، وكان علما من أعلام الإسلام ، وله تصانيف ممتازة في التفسير والفقه والعقيدة والأدب وفي العلوم السياسية والاجتماعية ... وكان رحمه الله مرجعا لمن جاء بعده من الفقهاء ، حيث نقلوا عنه كثيرا من المسائل الفقهية التي اختارها .
٤ ـ يمتاز المؤلف في كتابه بشخصية علمية مستقلة ، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية .
٥ ـ لم يكتف المؤلف في كتابه ببيان مذهبه ، بل تعرض لكثير من آراء الفقهاء ومذاهبهم من غير مذهبه ، وأكثر من الأدلة لمذهبه ومخالفيه .
٦ ـ أن كتاب "الحاوى الكبير" للإمام الماوردى من أوسع الكتب الفقهية بعامة وفقه الشافعية بخاصة ، وهو من المصادر الهامة عند الشافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه . وأن في إحيائه بالتحقيق والطبع خدمة جليلة لتراثنا الإسلامي الخالد .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المشرف على الرسالة
د/ أحمد عبد الحليم [illegible]

مقدمه
الطالب/ حسن علي كوركولو

عميد كلية الشريعة
[illegible]

د. سليمان التويجري

شكر وتقدير

أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالحمد على نعمه، والشكر على توفيقه وإعانته لي في إتمام هذه الرسالة، فهو القوي القادر والولي الناصر، فله الحمد والمنة، وله الشكر والثناء الحسن في كل وقت وحين • وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين •

وبعد :

فاني لأتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى فضيلة المشرف على هذه الرسالة الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي على توجيهاته القيمة، والذى أعطاني من وقته الثمين الشئ الكثير، فلم يبخل علىّ بنصيحة أو فائدة علمية، ولم يقتصر لقائي به على ساعات الإشراف، فقد استقبلني كثيرا في بيته • فجزاه الله عني خير الجزاء، ووفقه لما فيه خير الإسلام والمسلمين •

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الجميل إلى الذين أتاحوا لي فرصة إكمال الدراسات العليا في هذه الجامعة، وأخص بالذكر معالي مديرها وسعادة عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، كما أشكر جميع القائمين على الدراسات العليا الشرعية، ومركز البحث العلمي في الجامعة على خدماتهم التي يقدمون بها للطلبة •

وكذلك أشكر كل من قدم لي مساعدة في إعداد هذه الرسالة من نصح وإرشاد، وإعارة كتاب، وتصحيح خطأ؛ فجزى الله هؤلاء جميعا عني خير الجزاء •

والله أسأل أن يجعل عملي هذا عملا مقرونا بالإخلاص والقبول، إنه قريب مجيب، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب •

الرموز والاقتصارات التي استعملتها في الرسالة :

رموز النسخ المخطوطة :

أ : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) ٠

ب : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) ٠

ج : يعني النسخة المحفوظة بمتحف طوب قابي بقسم مكتبة أحمد الثالث الجديدة باستانبول تحت رقم (٣ أ/٤/٧٦٩/٤٢٩٠ فقه شافعي) ٠

د : يعني النسخة المحفوظة بمكتبة السليمانية قسم أَيَا صُوْفِيَا باستانبول تحت رقم (١١٠٢ فقه شافعي) ٠

— ١ـ مسألة : أي المسألة الأولى ٠

— ٠٠٠ / أ / ١ (فصل) : أي رقم الصفحة /فصل الألف/من المسألة الأولى ٠

قد يزاد فيه رقم الجزء فيصير : ٠٠٠/٠٠٠/أ/ ١ (فصل) : يعني رقم الجزء/ الصفحة /فصل الألف/من المسألة الأولى ٠

— ٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠ : أي الجزء/الصفحة/رقم المتسلسل للحديث أو العَلَم ٠

كتاب (٠٠٠) : يعني رقم الكتاب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث ٠

باب (٠٠٠) : يعني رقم الباب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث ٠

البدائع : بدائع الصنائع للكاساني ٠

الهداية : الهداية للمرغيناني المطبوعة مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٠

الاختيار : الاختيار لتعليل المختار للشيخ عبد الله الموصلي ٠

العناية : شرح العناية المطبوعة بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٠

المدونة : المدونة الكبرى للامام مالك ٠

المختصر : مختصر المزني المطبوع بذيل الأم للامام الشافعي الجزء ٨ ٠

المهذب : المهذب للشيرازى المطبوع مع شرحه المجموع (دار الفكر) ٠

الفتح : فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (دار الفكر) ٠

الروضة : روضة الطالبين للنووى ٠

المغني : شرح مختصر الخرقي لابن قدامة ٠

الصحاح : صحاح الجوهرى ٠

النهاية : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٠

اللسان : لسان العرب لابن منظور ٠

المصباح : المصباح المنير للفيومي ٠

ص : الصفحة ٠

ج : الجزء ٠

ت : توفى أو المتوفى ٠

هـ : هجرى ٠

م : ميلادى ٠

ر : راجع ٠

ط : حرف ط وبعدها رقم هكذا : (ط ١ ، أو ط ٢ ، أو ط ٣ ٠٠٠)
تعني الطبعة الأولى أو الثانية أو الثالثة ٠٠٠ للكتاب ٠

الأرقام التي وضعتها بعد كلمة ما تعني تلك الكلمة فقط، مثل : قام(١) ٠ هذا تعني كلمة (قام) لا غير ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له. ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. ونشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فان علم الفقه من خير العلوم وأفضلها. وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ " (١).

فالتفقه في الدين يجعل المسلم قويا على حفظ دينه ونفسه ونسله وماله وعقله.

من أجل ذلك اهتم المسلمون بدراسة الفقه عبر تاريخ الإسلام...

وكان من فضل الله عليّ أن وفقني للالتحاق بقسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه والأصول بجامعة أم القرى بمكة المكرمة للحصول على درجة الماجستير، ثم الدراسة بالقسم نفسه للحصول على درجة الدكتوراه.

ولمّا تم قبولي في مرحلة الدكتوراه عزمت على أن يكون موضوع رسالتي تحقيق جزء من كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردى الذى وافق على تحقيقه وإحيائه مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية لطلاب الدراسات العليا الشرعية في مرحلة الدكتوراه. فوقع اختياري بعد البحث والتحري على تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي الكبير ".

---

(١) انظر : صحيح البخارى، كتاب العلم- باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، طبع استانبول، ١٩٧٩ م ١/٢٥-٢٦.

أسباب اختيار الموضوع :

و تتمثل أسباب اختيار الموضوع في الأمور التالية :

أولا : لقد اخترت في درجة الماجستير تأليفا لرسالتي . فأردت في رسالة الدكتوراه أن يكون الموضوع تحقيقا ، متمنيا أن يكون لي المقدرة على إلمام بمعرفة أصول الكتابة في التأليف و أصول التحقيق . ولأن في تحقيق المخطوطات مساهمةً في إحياء تراثنا الإسلامي الخالد الذى خلفه علماؤنا الأجلاء .

فان مشروع تحقيق كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردى يُعَدّ من خَيْرَة مشاريع البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . لأن الماوردى يعتبر من العلماء المشهورين الذين حفظوا لنا تراثنا الإسلامي ، كما أن كتاب " الحاوي " يعتبر من الموسوعات الهامة والمصادر الأساسية عند الشافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه .

من أجل ذلك أحببت المساهمة في هذا العمل القيم بجهدي المتواضع مع زملائي من طلاب الدراسات العليا الشرعية الذين اشتركوا في تحقيق كتاب الحاوي .

ثانيا : و كان من حظي اختيار (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي " كما جاء ترتيبها في الكتاب .

فان الماوردى رحمه الله قد استوعب في كتاب العارية أحكام الإعارة بتوسع وإحاطة وافية ، و في معرفة حكمة مشروعية العارية وأحكامها منافع جليلة تعود على المجتمع الإسلامي ، حيث إنّ العارية عقد إرفاق ومعونة ، جاء الشرع بها ، و ندب الناس إليها . ويتمكن المسلمون بالتعاور فيما بينهم من نشر روح التعاون والمحبة بين أفراد المجتمع .

وفي كتاب الغصب تناول الماوردى أحكام الغصب بعمق وإحاطة وافية. وفي معرفة أحكام الغصب منافع كثيرة لا يستغني عنها المسلمون.

أما كتاب الشفعة فتناول فيه الماوردى أحكام الشفعة والخلافَ الواقعَ بين المذاهب ببيان واضح، ودراية وافية. وفي معرفة أحكام الشفعة وتطبيقها كما أراده الشارع حَلٌّ لكثير من المشاكل التي قد تقع بين الشركاء أو بين الجيران.

هذا وإن إخراج هذه الكتب وإحياءها بالتحقيق يعتبر خدمة جليلة في سبيل إحياء التراث الإسلامي.

ثالثا : إنّ القيام بعمل التحقيق في "الحاوي" للماوردى يعطي الباحث ملكة الاستنباط، لأن منهج الماوردى في كتابه "الحاوى" منهج علمي، حيث يذكر الآراء والأدلة ويقارنها ويناقشها ويرجح ما صح عنده حسب الدليل، وله اجتهاداته واختياراته الخاصة به في بعض المسائل الفقهية.

ولهذه الأسباب المذكورة وقع اختيارى على تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من "الحاوي" للإمام الماوردى موضوعا لرسالتي.

وبعد موافقة مجلس قسم الدراسات العليا ومجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة على الموضوع، بدأت العمل في إعداد الرسالة مستعينا بالله ومستنيرا بتوجيهات سعادة المشرف على الرسالة الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي حفظه الله.

خطة البحث :

جعلت بحثي في قسمين: قسم للدراسة، وقسم للتحقيق. فقد تضمن قسم الدراسة تمهيدا وثلاثة فصول. فتكلمت في التمهيد عن الإمام المزني وكتابه "المختصر"، لِمَا أنّ كتاب "الحاوي" للماوردى إنما هو شرح لمختصر المزني. أما الفصول فجاء ترتيبها على النحو التالي :

الفصـل الأول : عـصـر الماوردى :

تكلمت فيه عن عصر المؤلف من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصاديـة والفكرية والعلمية موجزا •

الفصل الثاني : الإمام الماوردى حياته ومؤلفاتـه •

تناولت فيه ترجمة أبي الحسن الماوردى ،وتعرضت لشيوخه وتلاميـذه، ومكانة الماوردى العلمية، ومؤلفاته، و وفاتـه •

الفصـل الثالث : دراسـة المؤلَّف :

تكلمت في هذا الفصل عن عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، ومنهج المؤلف في كتابه، و مصادر الحاوي، و بينت فيه مزايا الكتاب والمآخذ عليه، وتعرضت لبعض المسـائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية الماوردى الفقهية، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق •

قســـم التحـقـيـــق :

أما قسـم التحقيق فقد تضمن (كتاب العارية والغصب والشـفعة) مـن " الحاوي الكبير " لأبي الحســن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفـى سنة ٤٥٠ هـ •

وبعد :

فهذا عملي في البحث الذى أتقدم به إلى كلية الشريعة والدراسات الإســلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في فرع الفقه • فقد بذلت فـي إعداده قصارى جهدى وطاقتي • والله أسأل أن أكون قد وفقت فيه •

والحمد لله رب العالمين ،وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبـه أجمعـين •

المحقـــق

حســن علـي كُوْرْكُـو لُـو

قســـم الدراســـة

قسم الدراسة

يتضمن هذا القسم تمهيدا وثلاثة فصول .

التمهيد : الإمام المزني وكتابه المختصر .

الفصل الأول : عصر الماوردى .

الفصل الثاني : الإمام الماوردى حياته ومؤلفاته .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

التمهيـــد

الإمـام المـزنــــي
و
كتـــابـه المختصـــر

نظرًا لِمَا أَنَّ المـاوردى ـــ رحمه الله ـــ شرح في كتابه " الحاوى" مختصـر المزني ـــ رحمه الله ـــ فينبغي لنا أن نعطى فكرة موجزة عن الإمـام المزنـي وكتابه " المختصـر " تمهيدا للبحث ٠



الامـــام المـزنـي (١)

(١٧٥ ـ ٢٦٤ هـ / ٧٩١ ـ ٨٧٨ م)

هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن نهدلة بن عبد الله المزني المصري ٠

ولد سنة خمس وسبعين ومائة (١٧٥) هـ ، وتوفى سنة أربع وستين ومأتين (٢٦٤) هـ ٠

قال ابن الأثير (٢) :

المزني : بضم الميم وفتح الزاى وفي آخره نون ٠ هذه النسبة لولد عثمان و أوس ابني عمرو بن أد بن طانجة بن الياس بن مضر ٠ نسبوا إلى مزينة بنت كلب بن وبرة أم عثمان وأوس ٠ وهم قبيلة كبيرة (٣) ٠

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ص ٩، ومناقب الشافعي للبيهقي ٢ /٣٢٨، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٧، واللباب في تهذيب الأنساب للامام عزالدين الشيباني المعروف بابن الأثير ٣ /٢٠٥، وتهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ١ / ٢ / ٢٨٥ رقم ٤٩٢، والمجموع للنووى وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز (دار الفكر) ١ /٧٢، ١٠٧ ـ ١٠٨، ووفيات الأعيان وأنباء الزمان لابن خلكان ١ /٢١٧ رقم ٩٣، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ /٤٩٢ رقم ١٨٠ ، و طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢ /٩٣ رقم ٢٠، والبداية والنهاية لابن كثير ١١ /٣٦، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لأبي المحاسن الأتابكي ٣ /٣٩ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٢٠، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد ٢ /١٤٨، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٢ /٢٩٩، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ المراغي ١ /١٥٦، والأعلام للزركلي ١ /٣٢٧) ٠

(٢) هو عز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير الجزرى (٥٥ ـ ٦٣٠ هـ / ١١٦٠ ـ ١٢٣٢ م) ٠ مؤرخ ، محدث، حافظ، أديب ، لغوى ، بياني ، نسابة ٠ من مؤلفاته : " الكامل في التاريخ " و " كتاب اللباب في تهذيب الأنساب" و " أسد الغابة في معرفة الصحابة " ٠٠٠ (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /٢٩٩ ـ ١٢٠٢/٣٠٠ ، والنجوم الزاهرة ٦ / ٢٨١ ـ ٢٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٧ /٢٢٨ ـ ٢٢٩) ٠

(٣) انظر : اللباب ٣ /٢٠٥ ٠

وهو من أجل أصحاب الإمام الشافعي (*)، وبه انتشر مذهب الشافعي — رحمه الله — في الآفاق ... وهو من أصحاب الوجوه، وله اختيارات كثيرة مخالفة للمذهب. قال عنه إمام الحرمين (١) على ما ذكره النووي (٢) :

" إذا انفرد المزني برأى فهو صاحب مذهب، وإذا خرّج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره، وهو ملتحق بالمذهب لا محالة " (٣) .

وقال النووي بعد أن نقل قول الإمام : " وهذا الذي قاله الإمام حسن لا شك أنه متعيّن " (٤) .

قال الإمام الشافعي — رحمه الله — : " المزني ناصر مذهبي " (٥) .

وقال ابن خلّكان (٦) : " كان زاهدا عالما مجتهدا ... " (٧) .

وللمزني كتب كثيرة صنفها في مذهب الإمام الشافعي ، منها :

" المبسوط " و " المسائل المعتبرة " و " الترغيب في العلم " و " الوثائق " و " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " و " المنثور " و " مختصر المختصر " و " نهاية الاختصار " و " المختصر الكبير " و " الدقائق والعقارب " (٨) .

(*) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، ص ٤ .

(١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله الجويني ، أبو المعالي المعروف بامام الحرمين . ولد سنة ٤١٩ وتوفى سنة ٤٧٨ هـ . شيخ الإسلام، المدقق، النظار الأصولي ، المتكلم، البليغ الفصيح الأديب ... إمام الأئمة في زمانه .. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٥ /١٦٥—٢٢٢ /٤٧٥، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٤—١٧٥) .

(٢) هو يحيى بن شرف النووي ، أبو زكريا ، محيي الدين ، الدمشقي الشافعي ، (ت ٦٧٦) : فقيه، محدث، حافظ، لغوى، مشارك في بعض العلوم .. . من تصانيفه : "روضة الطالبين وعمدة المفتين " في فروع الفقه الشافعي ، و "المجموع شرح المهذب" ، " تهذيب الأسماء واللغات" ، و " رياض الصالحين " .. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /٣٩٥—٤٠٠ /١٢٨٨ ، والنجوم الزاهرة ٧ /٢٧٨ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٠٢

(٣) انظر : المجموع ١ / ٧٢ .

(٤) انظر : المصدر نفسه .

(٥) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٩٧، والمجموع ١ /١٠٧ .

(٦) هو أحمد بن محمد إبراهيم أبي بكر بن خلّكان ، أبو العباس شمس الدين ، البرمكي الإربلي الشافعي ، قاضي القضاة . (٦٠٨—٦٨١هـ/١٢١١—١٢٨٢م) . فقيه، مؤرخ ، أديب، شاعر. من تصانيفه : وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٣٣٨—٣٤/٦٠ ١٠٥ والنجوم ٧ /٣٥٣ ومعجم المؤلفين ٢ / ٥٩) .

(٧) انظر : وفيات الأعيان ١ / ٢١٧ .

(٨) انظر : وفيات الأعيان ١ /٢١٧ /٩٣ والمصادر المذكورة في ص ١٣ رقم الهامش ١ .

مختصر المزني (١)

وهو من أهم مؤلفات المزني — رحمه الله — ويسمى بـ "المختصر الصغير"، ويُعَدّ من أجل كتب الشافعية. قد اختصره المزني من علم الشافعي ومعنى قوله، كما أفاده — رحمه الله — نفسه في افتتاح مختصره، حيث يقول:

" قال أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (رحمه الله): اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله ومن معنى قوله، لأُقَرِّبَهُ على من أراده مع إعلاميه نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لدينه ويحتاط فيه لنفسه، وبالله التوفيق " (٢).

ذكر النووي عن أبي زيد المَرْوَزِيّ (٣) أنه قال: " من تتبع المختصر حق تتبعه لا يخفى عليه شيء من مسائل الفقه، فانه ما من مسألة من الأصول والفروع إلّا وقد ذكرها تصريحا أو إشارة " (٤).

كما ذكر النووي عن البيهقي (٥) أنه قال: " ولا نعلم كتابا صنف في الإسلام أعظم نفعا وأعم بركة وأكثر ثمرة من مختصره ... " (٦).

وحكى البيهقي — على ما ذكره النووي — عن أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (٧) أنه قال: " سمعت المزني يقول: كنت في تأليف هذا الكتاب عشرين سنة، وألفته ثمان مرات وغيرته، وكنت كلما أردت تأليفه أصوم قبله ثلاثة أيام، وأصلي كذا وكذا ركعة " (٨).

وقال الذهبي (٩): امتلأت البلاد بمختصره في الفقه ... بحيث يقال: كانت البكر يكون في جهازها نسخة من مختصر المزني (١٠).

من أجل ذلك اعتنى به العلماء شرحا واختصارا ونظما وتعليقا. وهو الذي شرحه الإمام الماوردي في كتابه " الحاوي ". وقد ذكر ذلك نفسه في مقدمة " الحاوي " (*).

---

(١) وهو مطبوع في آخر الجزء الثامن من الأم للامام الشافعي، الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ مكتبة الكليات الأزهرية. وقد اعتمدت في التحقيق للمقابلة على هذه النسخة وأشير إليه عند العزو " المختصر ".

(٢) مختصر المزني ١/٨.

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني، أبو زيد المَرْوَزِيّ. ولد سنة ٣٠١ وتوفي سنة ٣٧١ هـ. وكان من أحفظ الناس بالمذهب ... (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٧١-٧٧/ ١١٠ وطبقات الشافعية للحسيني ص٩٦ — ٩٧

(٤) انظر: المجموع ١/١٠٧.

(*) انظر: مقدمة " الحاوي " نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة تحت رقم ١٨٩ فقه شافعي، ويوجد منها مكروفلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم ٩٨ فقه شافعي.

شـــروح المختصـــر :

ومن شرح مختصر المزني : أبو إسحاق المَرْوَزِيّ (١) وأبو الحسن محمد بن يحيى بن سُراقة (٢) ومحمد بن عبد الله المسعودِي (٣) وأبو علي حســـين بن

= (٥) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى، الحافظ، أبو بكـــر البيهقي، النيسابوري، الشافعي . ولد سنة ٣٨٤ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ . مـــن أئمة الحديث وأكابر فقهاء الشافعية في عصره . وله مؤلفات كثيرة، منها : "السنن الكبرى" و "السنن الصغرى" و "الأسماء والصفات" وغير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨ ـ ١٦ / ٢٥٠، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٩ .

(٦) انظر : المجموع ١ / ١٠٧ .

(٧) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السُّلَمي، إمام زمانـــه بخرسان، جمع بين الفقه والحديث ... ولد سنة ٢٢٣ وتوفي سنة ٣١١ هـ . وقيل : ٣١٢ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادي ص ٤٤، وطبقـات الفقهاء للشيرازي ص١٠٥ ـ ١٠٦، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/ ١٠٩ وما بعدها رقم ١١٩، وطبقات الشافعية للحسيني ص٤٨ ـ ٤٩ .

(٨) انظر : المجموع ١ / ١٠٧ ـ ١٠٨ .

(٩) هو محمد بن أحمد عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني الذهبي، الشافعي، أبو عبد الله شمس الدين، محدث ومؤرخ ... ومن تصانيفه الكثيرة : تاريخ الإسلام الكبير في ٢١ مجلدا وميزان الإعتدال في نقد الرجال وطبقات الحفاظ وسير أعـلام النبلاء ... (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٩/١٠٠ ـ ١٢٣ / ١٣٠٦، ومعجم المؤلفين ٨ /٢٨٩ ـ ٢٩٠ .

(١٠) انظر : سير أعلام النبلاء ١٢ /٤٩٣/ ١٨٠ .

(١) سنأتي ترجمته في كتاب العارية، حيث ذكره هناك المؤلف : ص ٤٩ .
ذكر حاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢ / ١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزني .

(٢) هو محمد بن يحيى بن سُراقة أبو الحسن، العامري، البصري، الفقيه الفَرَضِيّ المحدث، صاحب التصانيف في الفقه والفرائض والشهادات وأسماء الضعفاء والمتروكين . قال السبكي : وكان حيّا سنة أربعمائة، وأراه توفي في حدود سنة عشر وأربعمائـــة . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٤ /٢١١ وما بعدها رقم ٣٥٣ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٣٠ ـ ١٣١) . ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني (*) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد المَرْوَزِيّ، المعروف بالمَسْعُودِي . وكان إماما زاهدا ورعا حافظا للمذهب . وتوفي سنة نيف وعشريـــن وأربعمائة . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٤ /١٧١ وما بعدها رقم ٣٢٩ وطبقات الشافعية للحسيني ص١٣٧ ؛ وعند الحسيني : محمد بـــن عبد الملك) . ذكر السبكي في طبقاته (٤ /١٧١)، وحاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢ / ١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزنـــي .

(*) انظر : كشف الظنون ٢ /١٦٣٥ .

شعيب السنجي (١)، وأبو الطيب الطبري (٢) ، والإمام أبو بكر محمد ابن أحمد الشاشي (٣) (٤) .

وقد فسر ألفاظه أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (٥) اللغوى ، وعلق عليه الحسن بن الحسين بن أبي هريرة (٦) تعليقا وافيا ، وغيرهم ... (٧) .

---

(١) هو الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب المَرْوَزي السِّنْجي ، كان إمام زمانه في الفقه . جمع بين طريقى الخراسانيين والعراقيين ، وهو أول من جمع بينهما . توفى سنة ٤٢٧ هـ على ما ذكره الحسيني ، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادى ص ٦٥ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٢ ـ ١٤٣) . (*)

(٢) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبرى ، القاضي ، شيخ العراق . كان إماما جليلا ، عظيم العلم جليل القدر . ولد سنة ٣٤٨ وتوفي سنة ٤٥٠ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادى ص ١١٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٢٧ ـ ١٢٨ ، و طبقات الشافعية الكبرى ٥ /١٢ وما بعدها رقم ٤٢٢ و طبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠ ـ ١٥١) . ذكر السبكي في طبقاته (٥ /١٤) وحاجي خليفة في "كشف الظنون " (٢ /١٦٣٥) أنه شرح مختصر المزني .

(٣) هو محمد بن أحمد الشاشي ، أبو بكر ، صاحب " الحلية " . كان إماما جليلا ، ورعا ، زاهدا ، متواضعا ، من العاملين القانتين . يضرب به المثل باسمه . ولد سنة ٤٢٩ وتوفى سنة ٥٠٧ هـ ، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٦ /٧٠ ـ ١٧٨ /٦٠٥ ، و طبقات الشافعية للحسيني ص ١٩٧ ـ ١٩٨) . ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني . (كشف الظنون السابق)

(٤) انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة ٢ /١٦٣٥ ، و مقدمة أدب القاضي للماوردى بتحقيق محي هلال السرحان ١ /٩٤ ، ومقدمة كتاب الحدود من الحاوى الكبير للماوردى بتحقيق إبراهم صندقجي (رسالة دكتوراه) ١ /٥٨ .

(٥) هو محمد بن أحمد الأزهري بن طلحة الهَرَوي ، أبو منصور الأزهري الهَرَوي اللغوي ، صاحب " تهذيب اللغة " . ولد سنة ٢٨٢ وتوفى سنة ٣٧٠ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٣ /٦٣ ـ ٦٨ /١٠٧ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ٩٤ ـ ٩٥) . ذكر السبكي (٣ /٦٤) وحاجي خليفة (٢ /١٦٣٦) أنه فسر ألفاظ مختصر المزني .

(٦) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف : ص ٩٤ ذكر حاجي خليفة أنه علق على مختصر المزني (٢ /١٦٣٦) .

(٧) انظر : كشف الظنون ٢ /١٦٣٥ ـ ١٦٣٦ .

(*) ذكر السبكي في طبقاته (٤ /٣٤٤) وحاجي خليفة في كشف الظنون أنه شرح مختصر المزني . (٢ /١٦٣٥ ـ ١٦٣٦)

الفصل الأول

عصر الماوردى

ويشتمل على الأمور التالية :

- الحالة السياسية في عصر المؤلف .
- الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف .
- الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف .

الفصـــل الأول

عصـــر المـــاوردى (١)

الحالــة السـيــاسـيــة فـــي عـصــر المؤلــف

عاش الماوردى في الفترة الثانية مـن الحكـم العباسي • وكان عندئذ مركز الخلافة في بغداد • فقد اتصف الخلفاء في هذه الفترة بالضعف وتقلُّص النفوذ، حيث إنهم قد وقعوا تحت سيطرة الوزراء والأمراء والسلاطين •••

ومن جهة أخرى، فقد انقسمت دولة الخلافة إلى دويلات متعددة متنافرة فـــي الشرق والغرب، دان(*) بعضها اسما للخليفة، واستقل البعض منها وانفصل • وهكذا ضعفت الدولة الإسلامية العظيمة وتقطعت إلى جماعات متمزقة ومتناحرة • وإضـافة إلى ذلك كانت الحروب الدامية مستمرة بين ملوك الطوائف بعنف وشدة، وكانت الدولة في هذه الفترة تعجّ وتزدحم بخليط عجيب من الأقوام والأمم الذين تتطلع كل فرقة منهم إلى إعادة أمجادها وماضيها ••• ومع هذا كله ما زالت حروب المسلمين مـع الـروم مستمرة على مر السنين منذ أن نشأت الدولة المسـلمـة •••

ومما يدل على ضعف دولة الخلافة هو استيلاء بني بُوَيْه (٢) سنة ٣٣٤ هـ علـى دار الخلافة وتذليلهم الخليفة بجرّهم إياه على الأرض وغصبهم ما في دار الخـلافة من الذخائر ••• (٣) •

---

(١) انظر تفصيل الكلام على عـصر المـاوردى في (محاضرات تاريخ الأمـم الإسلامية ــ الدولة العباسية ــ للشيخ الخضرى بك، ص ٣٩٣ وما بعدها، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضرى بك، ص ٢٣٣ وما بعدها، وأدب القاضي ١ /١٨ ــ ١٩ قســم المقـدمـة، والتمهيد في أصول الفقه للشيخ الكلوذاني ١ /١٩ وما بعدها قسم المقدمة) •

(٢) (بنو بُوَيْه) : دولة من الدَّيْلَم ، ملكت العراقيين والاهواز وفارس(*) وتغلبت على خلفاء العباسيين ، وإن كانوا تابعين لهم تبعية اسمية • (انظر : دائرة معارف القرن العشرون الرابع عشر ــ العشرين لمحمد فريد وجدى، ٢ /٤٤٤) •

و " الدَّيْلَم " : هم من الدول التي تفرعت عن الدولة العباسية • أصلهم مهاجرون ، هاجروا إلى على بن أبي طالب، ثم صار لهم ملك في القرن الثالث في كيلان ومازندران =

(*) قوله (دان) : أى أطاع وذل للخليفة اسما • (لسان العرب ١٣ /١٧٠ ، مادة " ديـن ") •

وبعد هذا الاستيلاء الغاشم لم يبق للخليفة شيء من نفوذ مدني ، أو سياسي ، أو ديني ؛ حيث إنه كان يُنصب ويُخلع حسب إرادة القوة الحاكمة فعلا ، وكان شبه الموظف الذى له مرتبه ليقضى به ضروريات حياته ...

واستمرت حاكمية دولة ديلم – المعروفة بدولة بني بويه صاحبة السلطان الفعلي – في بغداد ، حتى أزالها السلجوقيون (١) عن الحكم عام ٤٤٧ هـ (٢) .

وبهذا اتضح لنا أَنَّ الحياة السياسية في الفترة التي عاش فيها الماوردى كانت مضطربة جداً ولم تعرف الاستقرار والهدوء .

= وتغلبوا على الخليفة العباسي إلى سنة (٤٥٠ هـ) . (انظر: المصدر نفسه) . ١٠٦/٤

(٣) انظر : الكامل في التاريخ ٢٩/٩–٣٠ .

(١) (السلجوقيون) : من عشائر الغز الكبير عشيرة السلاجقة تُنسب إلى مقدّمها سلجوق بن تقاق . وكانت هذه العشيرة تقيم في بلاد تركستان تحت حكم ملك التُرك المسمى بيغوا وكان تقاق مقدّم العشيرة إلى قوله يرجعون وعن أمره يصدرون . وولد له ابنه سلجوق بذلك الاقليم، فجعله مَلكُ الترك قائداً بعد أن كبر، وبعد مدة هاجر سلجوق مع عشيرته إلى ديار الإسلام . وأسلم واعتنق الحنفية ، فازداد بذلك عزا إلى عزه ... وتنسب الدولة السلجوقية إليه . (انظر : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية – الدولة العباسية – ، ص ٤١٢ ودائرة معارف القرن العشرون ٢٢٢/٥) .

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي ص ١٣٨ ، ٢٣٣ وما بعدها، وتاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ط ١ ، للدكتور حسن إبراهيم حسن ١٦/٤ ، و (مجلة) العربي ، العدد : ٧٦ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ الكويت، ص ٥٠ .

الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف

ومما لا شك فيه أنَّ الحالة السياسية كان لها الأثر الكبير في تكوين الحياة الاجتماعية والاقتصادية تطورا ورقيا أو تدنيا وانحطاطا ٠ ولمّا كان في ذلك العصر الحالة السياسية مضطربة، فانعكست آثارها في المجتمع على الحياة الاجتماعية والاقتصادية على السواء ٠٠ وكان ذلك سببا مؤدّيا إلى تفكّك الأحوال الاجتماعية وانحطاط الحياة الاقتصادية ٠ فإن كتبَ التاريخ مليئة بالأمثلة على ذلك ٠ وإنما أكتفي هنا بالإشارة إلى بعض الحوادث التي وقعت في ذلك العصر والتي تدل على مستوى الحياة الاجتماعية والاقتصادية يومئذ، حيث إنّ المقام لا يقتضي تطويل الكلام على الموضوع ٠

لقد ساءت أحوال الناس بسبب السياسة المضطربة، واختل الأمن، وعمّت الفوضى على الطوائف ٠٠٠ وفي سنة ٣٧٩ هـ، تقاتل الناس فيما بينهم بأمر العيّارين (١): نُهبت أموال الناس، وسُرقت العملات، وأَحْرَقَ بعضُهم دُروبَ بعض (٢) ٠ وفي سنة ٣٩٠ هـ، أَتَوْا بيوتَ الناس نهاراً وجهاراً . . . . . وقتلوا الناس ٠٠٠ (٣) ٠ وقد تكرر ذلك بصورة مفرطة (٤) ٠

قد كثرت الفتن والوقائع بين الطوائف المختلفة ٠ فكثيرا ما نشب النزاع بين أهل السنة والشيعة (٥) ٠٠٠ و أُحرِقت دُورُ كِلَا الطرفين في بغداد (٦)، حتى بطلت الأسواق في سنة ٤٤١ هـ ٠٠٠ (٧) ٠

---

(١) قوله (العيّار): من الرجال الذى يُخلّي نفسَه وهَوَاها، لا يَرُوعُها ولا يَزْجُرُها ٠ (انظر: المصباح المنير للمقرى الفيّومي، ٢/٤٤٠) ٠

(٢) انظر: العِبَر في خَبَرِ مَن غَبَرَ للذهبي، ٣/١٠ـ١١ ٠

(٣) انظر: المصدر نفسه ٣/٤٥ ٠

(٤) انظر: المصدر نفسه ٣/٥١، ١٢١، ١٢٣، ١٤٦، ١٥٣ ٠

(٥) انظر: المصدر نفسه ٣/٤٢ ٠

(٦) انظر: المصدر نفسه ٣/٦٦، ٩٦ ٠

(٧) انظر: الكامل في التاريخ لابن الأثير ٩/١، ٥٦ ٠

(ومع ذلك فقد)

كثرت الأوقاف وعظمت الغلات والفوائد ، وكثر طالب علم ومعلمه ... (١) .

ولعل كثرة الأوقاف كانت لضمان بقاء الثروة ، حيث كان الناس يخشون من مصادرة أموالهم ...

وإضافة إلى كل ذلك فقد انتشرت بعض المظاهر الاجتماعية ، كازدهار الحياة الثقافية ... وازدهرت بعض الصناعات على الرغم من اضطراب الحياة السياسية ، ونشطت بعض الشيء الحركة التجارية في البر والبحر .

وتوجد تفصيلات وافية لهذه النواحي في كتب تاريخ الحضارة (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة ابن خلدون ، ص ٤٣٤-٤٣٥ .

(٢) انظر — مثلا — : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، للأستاذ آدم متز، (نقله إلى العربية : محمد عبد الهادي أبو زيد) ؛ وتاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق من عهد نفوذ الأتراك إلى منتصف القرن الخامس الهجري ، للدكتور محمد جمال الدين سرور .

الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف

يعتبر هذا العصر دور التقليد في الفقه الإسلامي • وهو دور القيام على المذاهب وتأييدها، وشيوع المناظرة والجدل، وذلك من أوائل القرن الرابع إلى سقوط الدولة العباسية •

اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامي أن يعتبروا هذه الفترة عصرا واحدا وسمّوه عصر التقليد، لما فيه من ركود حركة الاجتهاد وغلق بابه (١) •

ولكن بالرغم من ركود حركة الاجتهاد، وما سبق ذكره من الحال السياسية وما أدّته إلى اختلال الأمن الاجتماعي وانحطاط الأحوال الاقتصادية في المجتمع الإسلامي، إننا نجد الحالة الفكرية والعلمية في هذا العصر على خلاف الحياة السياسية والاجتماعية، حيث إنّ الثقافة الإسلامية والحركة العلمية قد نمت وازدهرت في هذا العصر •

قال الشيخ محمد الخضرى في ذلك :

" ••• أما الحال العلمية فانها لم تتبع في التدهور تلك الحال السياسية، بل استمرت على نموها، ولا سيما في عهد السلجوقيين بالمشرق، وعهد الدولة الفاطمية بمصر • فقد نبغ فيها كبار العلماء وأساطين المفكرين ••• (٢) •

وقال الشيخ محمد أبو زهرة، وهو يصور ذلك العصر :

" وفي الوقت الذى فسد فيه الحكم ذلك الفساد، وتفرقت الأمة ذلك التفرق، كانت سوق العلم رائجة • وقد اتجه العلماء من الحرب والفرس إلى الدراسة والإنتاج، وكانت اللغة العربية وعاء ذلك العلم، كما هي وعاء الإسلام • ففي الوقت الذى سادت العُجْمَة كانت العربية سائدة في التأليف والدراسة " •

" وكان الحكام يشجّعون العلم، ويقرّبون العلماء إليهم، ويدرّون عليهم الدرّ الوفير، فانصرفوا إلى العلم، وأنتجوا وأثمروا • وكان أمرا غريبا ؛ فبمقدار اضطراب ميزان الحكم كانت استقامة ميزان العلم، وبمقدار العُقْم الذى أصاب الدولة، كانت زيادة الإنتاج العلمي، فاتسعت آفاق الدراسات كلها، وخصوصا الدراسات التي تتعلق بالفقه والتفسير والحديث " (٣) •

---

(١) انظر تفصيل ذلك : تاريخ التشريع الإسلامي للخضرى، ص ٢٣٣ وما بعدها ؛ وتاريخ الفقه الإسلامي – محمد على السايس، ص ١١١ •

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢٣٥ •

(٣) انظر : (مجلة) العربي، العدد : ٧٦، ص ٥١، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ • الكويت ؛ وانظر أيضا : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٩ •

الفصل الثاني

الامام الماوردى

حياته ومؤلفاته

ويشتمل على النقاط التالية :

- اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته .
- طلبه للعلم .
- أعماله ومنزلته لدى الحكام .
- أخلاقه وصفاته .
- اتهامه بالاعتزال والرد على هذه التهمة .
- شيوخه .
- تلاميذه .
- مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
- مؤلفاته .
- وفاته .

اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته

اسمه وكنيته ولقبه :

اتفق العلماء الذين ترجموا لحياة الماوردى (١) على أن اسمه : علي بن

---

(١) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ١٢ /١٠٢/ ٦٥٣٩ ، والإكمال لابن ماكولا ١ /٤٧٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٠ ، والأنباء في تاريخ الخلفاء لابن العمراني ص ١٩٠ ، والمنتظم لابن الجوزى ٨ /١٩٩- ٢٠٠ /٢٦٢ ، ومعجم البلدان لياقوت الحموي ١ /٤٦٣ ، ومعجم الأدباء لياقوت الحموى ١٥ /٥٢-٥٥ ، والكامل لابن الأثير ٩ /٦٥١ ، واللباب ٣ /١٥٦ ، و وفيات الأعيان ٣ /٢٨٢-٢٨٣ /٤٢٨ ، والعبر ٣ /٢٢٣ ، وكتاب دول الإسلام للذهبي ١ /٢٦٥ ، وميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ٣ /١٥٥ /٥٩٣٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ /٦٤- ٦٨ / ٢٩ ، ومرآة الجنان وعبرة اليقظان لليافعي ٣ /٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٧-٢٨٥ /٥٠٩ ، والبداية والنهاية ١٢ /٨٠ ،ولسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٤ /٢٦٠ /٧١٥ ، والنجوم الزاهرة ٥ /٦٣ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ٨٣ ، رقم ٧٧ ، وطبقات المفسرين للداودى ١ /٤٢٣-٤٢٥ /٣٦٨ ، وكشف الظنون ١ /٤٥٨ و ٦٢٨ ، وشذرات الذهب ٣ /٢٨٥-٢٨٧ ، والأعلام ٥ /١٤٦ ، والفتح المبين ١ /٢٤٠-٢٤١ ، و معجم المؤلفين ٧ /١٨٩ ، و تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٦٢ ، ومحاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية) للخضرى بك ص ٩٥٣ ، وأدب الدنيا والدين للماوردى (قسم المقدمة للمحقق مصطفى السقا ص ٣-١١) ، وتاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ٤ /٢٠ ، والعربي : العدد ٧٦ ، ص ٥١ ، وأدب القاضي (قسم المقدمة ١ /١٤-٦٤) ، ومقدمة أعلام النبوة للماوردى ، و (كتاب) الإمام أبو الحسن الماوردى للدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، وكتاب قتال أهل البغي للماوردى (قسم المقدمة للمحقق الدكتور إبراهيم صندقجي ص ١٤-٤١) ، ومقدمة كل من (الرسائل المذكورة أدناه المحققة من الحاوى الكبير للماوردى التي قدمت إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، والتي قد تمت مناقشة كلٍّ منها وتمت المصادقة عليها من قبل الجهة المعنية) : كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ١ /٧-٥٧ ، وكتاب الزكاة بتحقيق ياسين ناصر الخطيب ١ /٥٣-١١٩ ، وكتاب السير بتحقيق محمد رديد المسعودى ١ /٢٩- ٤٨ ، وكتاب الرضاع والنفقات بتحقيق عامر الزنبارى ١ /١٢-٤٨ ، وكتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم ص ١٠-٢٢ ، وكتاب الصلاة بتحقيق السيد عقيل المنور ١ /٩-٢٩ ، وكتاب النكاح بتحقيق عبد الرحمن شُمَيْلَة الأهدل ١ /١٠-٢٦) .

محمد بن حبيب ، البصرى ، كما أنهم اتفقوا على أن كنيته : أبو الحســن ، إلاّ أن اليافي (١) ذكر في " مرآة الجنان " (٣/٧٤) أن كنيته : أبو الحسين .

والصحيح هو الأول ، لأن المترجمين الآخرين سوى اليافي اتفقوا عليه .

أما لقبه فهو الماوردى (٢) . فيكون اسمه بالكامل مع كنيته ولقبه : أبا الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ، ويضاف إليه " البصرى " للنسبة .

نســبـه :

و " الماوردىّ " من جماعة منسبين إلى بيع ماء الورد أو عمله على ما ذكره ابن ماكولا (٣) وغيره (٤) .

قد ذكرت المصادر التاريخية أن والد الماوردى كان يعمل ماء الورد ويبيعه (٥) ، وكان له أخ شاعر على ما أشارت إليه المصادر (٦) . ولم تذكر المصادر التي اطلعت عليها شيئاً عن باقي أفراد أسرته .

---

(١) هو عبد الله بن أسعد بن علي بن اليافي اليمني ، أبو محمد ، عفيف الدين . ولد سنة (٦٩٨هـ/١٢٩٨م) ، وتوفى سنة (٧٦٨هـ/١٣٦٧م) . مؤرخ وباحث . صاحب " مرآة الجنان ... " . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٥٧٩ — ٥٨٣ / ١٢٨٩ ، وشذرات الذهب ٦ / ٢١٠—٢١٢ ، والأعلام ٤/١٩٨) .

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ .

(٣) انظر : الإكمال ١ /٤٧٧ . وابن ماكولا : هو علي بن هبة اللهبن علي بن هبة اللهبن جعفر العجلي ، المعروف بابن ماكولا (الأمير ، أبو نصر) . ولد سنة (٤٢١هـ/١٠٣٠م) ، وتوفى سنة (٤٧٥هـ/١٠٨٢م) على خلاف . محدث ونسابة وأديب ونحوى وشاعر . صاحب " الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف ... " (انظر ترجمته في : الكامل في التاريخ ١٠ /١٢٨ — وفيه : مولده ٤٢٠هـ ، ووفاته ٤٧٥هـ — ، وشذرات الذهب ٣ /٣٨١—٣٨٢ ، والأعلام ٥ /١٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٧/٢٥١) .

(٤) انظر : اللباب ٣ /١٥٦ ، و وفيات الأعيان ٣ /٢٨٤ (*) ، وكشف الظنون ١ /١٩ ، وشذرات الذهب ٣ /٢٨٧ ، ومقدمة أدب القاضي ١ /١٥—١٦ .

(٥) انظر : الأنساب لابن منصور التميمي السمعاني ، ١٢ /٦٠ /٣٦١٤ .

(٦) انظر : تاريخ بغداد ١ /٥٣ ، ومعجم البلدان ١ /٤٦٣ ، ووفيات الأعيان ٣ /٢٨٣ /٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٧٣ .

(*) وانظر : روضات الجنات للخوانساوى ٥ /٢٤٢—٢٤٣ /٥٥٠ ، والأنساب للسمعاني ١٢ /٦٠ /٣٦١٤ .

مولده ونشأته :

ولد الماوردى بالبصرة وإليها ينسب، وكان مولده سنة أربع وستين وثلاثمائة (٣٦٤) هـ الموافقة لسنة أربع وسبعين وتسعمائة (٩٧٤) م (١) .

والظاهر مما سجلته كتب التاريخ والتراجم عن حياة الماوردى، أنه نشأ في أسرة، لم يكن لها مجد أو سلطان أو علم. والحق أنه أنشأ نفسه بنفسه محبا للعلم والعلماء؛ فارتفع بعلمه وأخلاقه وشجاعته إلى أن وصل إلى منصب أقضى القضاة في عصره، كما أفاد ذلك الباحثون عن حياة الماوردى (٢) .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، والبداية والنهاية ٨٠/١٢ ، وطبقات المفسرين للداودى ٤٢٣/١ ، والأعلام ١٤٦/٥ .

(٢) انظر : الإمام أبو الحسن الماوردى للدكتور محمد سليمان والدكتور فؤاد عبد المنعم ، ص ٣ ، وقتال أهل البغى (قسم المقدمة ،ص ١٥) .

طلبه للعلم

تلقى الماوردى علومه الأولى بالبصرة التي ولد فيها ، وتفقه على الشيخ الصَّيْمَرِي(١) الذى انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في زمانه(٢) . وسمع الحديث من الحفاظ (٣) الأفاضل . ثم رحل إلى بغداد لإكمال تعليمه، فانضم متتلمذا إلى حلقة الشيخ أبي حامد الإسْفِرَاييني(٤) ، وغيره من العلماء البارعين في شتى العلوم في عصره (٥) . فأخذ عن هؤلاء العلماء الأجلاء ما استطاع استيعابه من العلوم المتنوعة .

ومما يجدر بالذكر – كما قال الأستاذ مصطفى السقا – : إنّ كتب التراجم التي بأيدينا لم تذكر " جميع ما حواه الماوردى من موادّ الثقافة في البصرة ولا في بغداد ... ولكنّ كتبه تدل على أنه كان رَيّانَ (٦) من الأدب والشعر والنحو والفلسفة وعلوم الاجتماع . فلا بد أنه قرأ تلك العلوم، وأخذها عن الأساتذة، وإنّ لم تشر إليهم كتب التراجم . وكان له افتنان عجيب، وابتكار في التأليف، يشهد له بالسبق والتقدم في المعرفة بالعلوم الإسلامية وغير الإسلامية " (٧) .

وهكذا تقدم الماوردى في شتى العلوم وتبحّر فيها يوما بعد يوم ، وأصبح عالِمًا ناضجا منتجا . فيصدق الكلام حين قلنا : إنه كان في عصره عَلَمًا من أعلام الفكر الإسلامي ، وفقيها حافظا من أكبر فقهاء الشافعية ، ورجلا من أبرز رجال السياسة في الدولة العباسية ، وأديبا متفننا ، ناضج الفكر، واضح الأسلوب كما أشار إلى ذلك محقق كتاب " أدب الدنيا والدين " (٨) .

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص١٣١ ، و وفيات الأعيان ٣/٢٨٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٨ .

(٢) وستأتي الإشارة إلى التعريف بمصادر ترجمة الشيخ الصيمرى خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الفقه ، ص ٤٤ .

(٣) وسنتحدث عنهم خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الحديث ، ص ٤٥ .

(٤) وستأتي ترجمته خلال عرضنا شيوخ الماوردى في الفقه ، ص ٤٤ .

(٥) انظر: تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص١٣١ ، ووفيات الأعيان ٣/٢٨٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧ .

(٦) قوله(ريّان) : ضد العطشان . (لسان العرب ١٤/٣٤٥ ، مادة "رَوِيَ" . لابن منظور

(٧، ٨) انظر : مقدمة أدب الدّنيا والدين ص ٣–٤ .

أعمـالـه ومـنزلتـه لدى الحكـام

وبعد أن تعلم الماوردى الشئ الكثير من العلوم المتنوعة ، بدأ يـزاول حياته في التدريس، والتأليف، والقضاء ، وأعمال السـفارة .

قال عنه الشيرازى[١] : " درس بالبصرة وبغداد سـنين كثيرة ، وله مصنفات كثيرة في الفقه، والتفسـير، وأصول الفقه، والأدب " (٢) .

وإضافة إلى منزلته العلمية كان عظيم القدر، مُقَدَّماً لدى حكام زمانه . وذلك واضح من إسـناد وظيفة ولاية القضاء إليه وأعمال السـفارة .

فقد ذكر أصحاب التراجم أن الماوردى قد تولى القضاء في بلدان كثيرة(٣) . ولـقّـب بأقضى القضاة في سنة تسـع وعشـرين وأربعمائة (٤٢٩) هـ . واستمر له هذا اللقب إلى أن مات (٤) . واشتهر ذلك في كتب المؤرخين، حتى أصبح يذكر مقروناً بهذا اللقب (٥) .

---

(١) هو الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى، الشـيرازى، الشافعي، شيخ الإسلام ومدار العلماء الأعلام في زمانه . ولـد سنة ٣٩٣ هـ (وفي رواية ٣٩٥، وفي رواية أخرى ٣٩٦) هـ ، وتـوفي سنة ٤٧٦ هـ . من تصانيفه: " المهذب " في الفقه ، و " التبصرة " في أصول الشافعية، و " طبقات الفقهاء " في الأعلام، وغيرها ...
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٥ـ٢٥٦/٣٥٦، والنجوم الزاهرة ٥/١١٧ـ١١٨، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٠ـ١٧١ ، والأعلام ١/٤٤ـ٤٥، ومعجم المؤلفين ١/٦٨ـ٦٩) .

(٢) انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٣١ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ١٢/١٠٢، والبداية والنهاية ٢/٨٥، ولسان الميزان ٤/٢٦٠، والأعلام ٦/١٤٦، والفتح المبين ١/٢٤٠ـ٢٤١ .

(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٢ـ٥٣ .

(٥) انظر : الكامل ٩/٤١٨ ، ٦١٧ ، ٦٥١ ، واللباب ٣/١٥٦، وميزان الاعتدال ٣/١٥٥ .

إن تولية الماوردى أمور القضاء وترقيته إلى منصب أقضى القضاة جعلته ذا منزلة عالية عند الخليفة والملوك، وموضح ثقتهم . يشهد لمنزلته لديهم وموضح ثقتهم له ما قاله عنه المؤرخون .

فقال ابن الأثير (١) : " وكان الماوردى من أَخَصّ الناس بجلال الدولة (٢) ، وكان يتردّد إلى دار المملكة كل يوم ..." (٣) .

وقال الداودى (٤) : "كان (الماوردى) عظيمَ القدر، مُقَدَّمًا عند السلطان" (٥) . من أجل ذلك ، فقد اختير سفيرا بين الخليفة وبين ملوك بني بُوَيْه (٦) ، ثم بينه وبين سلطان سلجوقي (٧) .

قال ياقوت (٨) في توظيفه سفيرا بين الخليفة وبين بني بويه : " وكان (الماوردى) ذا منزلة من ملوك بني بويه، يرسلونه في التوسطات بينهم وبين من يناوئهم (٩) ويرتضون بوساطته ويقفون بتقريراته" (١٠) .

---

(١) سبقت ترجمته في ص١٣/٢ (أى رقم الهامش ٢) .

(٢) هو أبو طاهر بن بهاء الدولة البويهي : ولد عام ٣٨٣ هـ، وتوفى سنة ٤٣٥هـ، وكان ملكه ببغداد ست عشرة سنة وأحد عشر شهرا ... (انظر ترجمته في : الكامل ٥١٦/٩ ، ودائرة المعارف الاسلامية ١٢ /١٨٣) .

(٣) انظر : الكامل ٤٥٩/٩ .

(٤) محمد بن علي بن أحمد الداودى المصرى، الحافظ، شمس الدين : محدث ومفسر . من آثاره : " طبقات المفسرين " ، و " ذيل على طبقات الشافعية للتاج السبكي " . توفى سنة ٩٤٥ هـ/ ١٥٣٨ م . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٦٤/٨ ، والأعلام ١٤٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ١٠ /٣٠٤) .

(٥) انظر : طبقات المفسرين ١ /٤٢٣، وانظر : الفتح المبين ١ /٢٤٠) .

(٦) سبق التعريف عليه ص ١٩ /٢ .

(٧) سبق التعريف على السلجوقيين في ص ٢٠ /١ .

(٨) هو ياقوت بن عبد الله الحَمَوِيّ الرّومي ، البغدادى، أبو عبد الله شهاب الدين ؛ مؤرخ ، ثقة، ومن أئمة الجغرافيين، ومن العلماء باللغة والأدب، أصله من الروم . ولد سنة (٥٧٤ هـ /١١٧٨ م)، وتوفى سنة (٦٢٦ هـ/١٢٢٩ م) . من مؤلفاته : " معجم الأدباء " ، و " معجم البلدان " . (انظر ترجمته في : الأعلام ١٥٧/٩، ومعجم المؤلفين ١٣ /١٧٨-١٨٠) .

(٩) أى يعاديهم ويناهضهم . (لسان العرب لابن منظور ١ /١٧٨ مادة " نوأ ") .

(١٠) انظر : معجم الأدباء ١٥ /٥٣ .

وفي سنة ٤٢٢ هـ " أرسل القائم بأمر الله (١) قاضي القضاة أبا الحسن الماوردى إلى الملك أبي كاليجار (٢) ليأخذ عليه البيعة، ويخطب له في بلاده، فأجاب وبايع، وخطب له في بلاده، وأرسل إليه هدايا جليلة وأموالاً كثيرة " (٣) .

وأرسله الخليفة القائم في سنة ٤٣٣ هـ إلى طُغْرُلْ بَكْ (٤) سلطان السلجوقيين، وهو يحمل إليه رسالة الخليفة (٥) .

وأرسله أيضاً إلى جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير (٦) .

وفي سنة ٤٣٥ هـ " أرسل الخليفة القائم بأمر الله أقضى القضاة ... الماوردى .. إلى السلطان طُغْرُلْ بَكْ قبل وفاة جلال الدولة، وأمره أن يقرّر الصلح بين طغرل بك والملك جلال الدولة وأبي كاليجار، فسافر إليه ... فلقيه طغرل بك على أربعة فراسخ (٧) إجلالاً لرسالة الخليفة، وعاد الماوردى سنة ست وثلاثين (وأربعمائة هـ)، وأخبر عن طاعة طغرل بك للخليفة، وتعظيمه لأوامره، ووُقوفِهِ عنده " (٨) .

ولم ينفصل أقضى القضاة الماوردى عن الخليفة حتى في أخريات أيامه، إذ كان يشاركهم في حلّ الأزمات (٩)، ويشاركهم حتى في أفراحهم كما يتضح ذلك من خبر حضوره عقد زواج الخليفة القائم بأمر الله على ابنة داود أخي طغرل بك في سنة ٤٤٨ هـ (١٠) .

وهو بهذا الاتصال السياسي قد وجد فرصة كافية لدراسة نظام الحكم ومقارنته بما يدعو إليه الإسلام، فكتب كتبه المشهورة في السياسة (١١).

---

(١) هو عبد الله بن أحمد القادر بالله، أبو جعفر، القائم بأمر الله . تولى الخلافة بعد وفاة أبيه القادر بالله سنة ٤٢٢ هـ بعهد منه . وكان ورعاً، عادلاً، كثير الرفق بالرعية . توفى عام ٤٦٧ هـ / ١٠٧٥ م . (انظر ترجمته في : المنتظم ٥٧/٨ وما بعدها، و ٢٩٥ رقم ٣٤٧ ، والكامل ٤١٧/٩ وما بعدها و ٩٤/١٠-٩٥ ، والأعلام ١٩٠/٤) .

(٢) هو مرزبان بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة البُوَيْهِي الدَّيْلَمي ، مات سنة ٤٤٠ هـ . وكان مولده بالبصرة سنة ٣٩٩ هـ . (انظر ترجمته في : الكامل لابن الأثير ٥١٦/٩-٥١٧ - وفيه وفاته : ٤٣٥ هـ -، والعبر للذهبي ١٩١/٣) .

(٣) انظر : الكامل ٤١٨/٩ .

(٤) هو أبو طالب محمد بن ميكائيل بن سَلْجُوق بن دقاق الملقب ركن الدين طغرل بك، أوّل ملوك السلجوقية . توفى عام ٤٥٥ هـ ، وكان يحافظ على الصلوات، ويصوم الاثنين والخميس على ما ذكره ابن الأثير . (انظر ترجمته في : الكامل ٦٠٩/٩-٦١٠ و ٦٣٣-٦٣٤ و ٢٥/١٠-٢٨ ، ودائرة معارف القرن العشرون ٧٤٧/٥) .

(٥) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ... ، ٢٠/٤ .

=

....

---

(٦) انظر : الكامل ٥١١/٩ .

(٧) قوله (فراسخ) : جمع " فرسخ " ، وهو مقياس من مقاييس الطول ، يقدر بثلاثة أميال ، وبالمتر (٥٥٥٥) ان كان بحريا ، و (٤٤٤٤) ان كان بريا ؛ معرب . (انظر : دائرة معارف القرن العشرين ١٩٨/٧ ، والمعجم الوسيط ٦٨٨/٢ ، مادة " فرسخ ") .

(٨) انظر : الكامل ٩/ ٥٢٢ ، والعبر ١٨٢/٣ .

(٩) انظر :الكامل ٥٢٢/٩ ،والمنتظم ١١٣/٨ .

(١٠) انظر : الكامل ٦١٧/٩ ،والمنتظم ١٦٩/٨ـ١٧٠ .

(١١) ر : ص ٦٥ وما بعدها .

أخـــلاقـــه وصـــفاتـــه :

كان المـــاوردى ــ رحمه الله ــ يتحلّى بأخلاق حميدة وسيرة حسنة ؛ إذ كـــان ثقةً وصَدُوقًا ، ووقورًا ، ومتأدبًا ، وحليمًا ، ومتواضعًا ، وصالحًا ، وعظيمَ الـــقـــدر ، وجريئًا فـــي بيان الحـــق •

كل هذه الصفات التي اتصف بها المـــاوردى ، لقد أشار إليها مَن قام بترجمتـــه من المؤرخين وأصحاب التراجم (١) • وفيما يلي بعض أقوال هؤلاء المؤرخين :

قال ابن الجَوْزيّ (٢) أثناء ترجمته للمـــاوردى : " وكان وقورا متأدبا ، لا يرى أصحابه ذراعه ، وكان ثقة صالحا " (٣) •

وروى ياقوت الحَمَوي عن عبد الملك الهَمَذاني (٤) تلميذ المـــاوردى ، أنـــه قال : " ولم أر أوقر منه ، ولم أسمع منه مضحكة قطّ ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبتـــه إلى أن فارق الدنيا " (٥) •

وقال ابن كثير (٦) : " وكان حليما وقورا أديبا ، لم ير أصحابه ذراعه يوما من الدهر من شدة تحرّزه وأدبه " (٧) •

---

(١) انظر على سبيل المثال : تاريخ بغداد ١٢ /١٠٢ ، وميزان الاعتدال ٣ /١٥٥ ، ولسان الميزان ٤ /٢٦٠ /٧١٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٦٨ •

(٢) هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجَوْزيّ القرشي البغدادى ، أبـــو الفَرَج • ولد سنة (٥٠٨ هـ/١١١٤ م) ، وتوفى سنة (٥٩٧ هـ / ١٢٠١ م) • مولده ووفاته ببغداد ••• علامة عصره في التاريخ والحديث والتفسير ، كـــثيـــر التصانيف • من آثاره : " المنتظم " و " زاد المسير في علم التفســـير " • (انظر ترجمته في : الأعلام ٤ /٨٩ــ٩٠ ، ومعجم المؤلفين ٥ /١٥٧ــ١٥٨ • وفيـــه مولده : ٥١٠ هـ / ١١١٦ م) •

(٣) انظر : المنتظم ٨ /١٩٩ــ٢٠٠ •

(٤) ستأتي ترجمته تحت عنوان (تلاميذه في الفقه) ، ص ٤٦ •

(٥) انظر : معجم الأدباء ١٥ /٥٣ــ٥٤ •

(٦) هو إسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين ، أبو الفداء : حافظ ومؤرخ وفقيه • ولد سنة (٧٠١ هـ/١٣٠٢ م) ، وتوفى سنة (٧٧٤ هـ/١٣٧٣ م) • من كـــتـــبه : " البداية والنهاية " في التاريخ ، و " الباحث الحثيث إلى معرفة علوم الحديث " • (انظر ترجمته في : الأعلام ١ /٣١٧ــ٣١٨ ، ومعجم المؤلفين ٢ /٢٨٣ • وفيه مولده : ٧٠٠ هـ/ ١٣٠١ م) •

(٧) انظر : البداية والنهاية ٢ /٨٥ــ٨٦ •

كان الماوردى - رحمه الله - عالما متواضعا - كما سبقت الإشارة إليه - . ومما يدل على تواضعه ما قاله في حق نفسه، حيث قال ما نصّه :

" ومما أنذرك به من حالي ، أنني صنّفت في البيوع كتابا ، جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس، وأجهدت فيه نفسي ، وكدَدْتُ فيه خاطرى ، حتى إذا تهذّب واستكمل وكِدْتُ أُعْجَبُ به ، وتصوّرتُ أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرني - وأنا في مجلسي - أعرابيان، فسألاني عن بيع عقَداه في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل ، لم أعرف لواحدة منهن جوابا ؛ فأطرقت مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا . فقالا : ما عندك فيما سألناك جواب، وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت: لا . فقالا : واهًا لك . وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه . فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ، وانصرفا عنه راضيَيْن بجوابه ، حامدَيْن لِعِلْمه ، فبقيت مُرْتبكًا ، وبحالهما وحالي معتبرا . وإني لَعَلَى ما كنتُ عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجرَ نصيحة ، ونذيرَ عظة ، تذلّل بهما قياد النفس، وانخفض لهما جناح العُجْب، توفيقا مُنِحْتُهُ، ورشدًا أُوتيتُهُ . وحُقّ على من ترك العُجْبَ بما يُحسن ، أن يدع التكلف لما لا يُحْسِن ، فقد نهى الناس عنهما ، واستعاذوا بالله منهما " (١) .

هذا الكلام الذى نقلتُه عن " أدب الدنيا والدين " للماوردى في حق نفسه ، يدلّ على تواضعه وعلى دينه ومجاهدته لنفسه كما قال الإمام السبكي (٢) .

جرأة الماوردى في بيان الحق :

كان رحمه الله صريحا في الفُتْيا وجريئا في بيان الحق ، ولا يخاف أحدا في إبداء رأيه الذى ظهر له أنه الحق . ولو كان ذلك الشخص رئيسَ الدولة ذاتــه .

وله في ذلك موقف مشهور مع جلال الدولة أحدِ سلاطين بَني بُوَيْه . وفيما يلي بيان ذلك الموقف العظيم موجزا (٣) :

---

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص ٨١-٨٢ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٩ ، والسبكي : هو عبد الوهاب ابن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر . قاضي القضاة ، المؤرخ والباحث . ولد عام (٧٢٧هـ/١٣٢٧ م) ، وتوفى عام (٧٧١ هـ/١٣٧٠ م) . من تصانيفه : " طبقات الشافعية الكبرى " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٤ /٣٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٦ /٢٢٥-٢٢٦ . وفيه مولده : ٢٢٨ هـ) .

(٣) انظر : الكامل ٩ /٤٥٩-٤٦٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٧٠- ٢٧٢ ، ومحاضرات الأمم الاسلامية (الدولة العباسية) ، ص ٤١١ .

في سنة (٤٢٩) هـ ، سأل جلالُ الدولة الخليفةَ القائمَ بأمر الله أن يُخاطَب بملك الملوك • فأجاب إليه الخليفة بعد أن أفتى الفقهاء بجوازه ، وخُطِب لجلال الدولة بملك الملوك •

أما أبو الحسن الماوردى قاضي القضاة فامتنع عن الفُتيا بالرغم أنه كان من أخصّ الناس بجلال الدولة ، وكان يتردّد إلى دار المملكة كل يوم • فلما أفتى بعدم جواز تلقيب جلال الدولة بملك الملوك ، انقطع ولزم بيته • وأقام منقطعا من شهر رمضان إلى يوم عيد النحر ، فاستدعاه جلال الدولة ، فحضر ، فأدخله وحده ، وقال له جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير في " الكامل " (٩/٤٥٩-٤٦٠) ما نصّه :

" وقد علم كل أحد أنك من أكثر الفقهاء مالاً ، وجاهًا ، وقربًا منا ، وقد خالفتهم فيما خالف هواى ، ولم تفعل ذلك ، إلا لعدم المُحاباة منك ، واتباع الحق ، وقد بان لي موضعك من الدين ، ومكانك من العلم ، وجعلت جزاء ذلك إكرامك بأن أدخلتك إلىّ وحدك ، وجعلتُ إذن الحاضرين إليك ، ليتحقّقوا عودى إلى ما تحبّ • فشكره ودعا له ، وأذن لكل من حضر بالخدمة والانصراف " •

وذكر أيضا ابن خلدون (١) ، أنه شكر له إيثار الحق وأعاده إلى مقامه (٢) •

قال السبكي عن هذه الفُتيا : " وهي من محاسن الماوردى "•(٣) • وقال أيضا : " قلت : ولم تمكث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلا قليلا ، ثم زالت كأن لم تكن ، ولم يحش جلال الدولة بعد هذا اللقب إلا أشهرا يسيرة ، ثم ولى الملك الرحيم (٤) ، وبه انقرضت دولتهم "(٥) •

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد ، ابن خلدون أبو زيد ، ولىّ الدين الحضرمي الاشبيلي الأصل التونسي ، المالكي ، المعروف بابن خَلْدُون • الفيلسوف المؤرخ ، العالم الاجتماعي البحاثة • اشتهر بكتابه " العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر " في سبعة مجلدات ، أولها "المقدمة " ، وهي تُعَدّ من أصول علم الاجتماع • ولد عام (٧٣٢ هـ/١٣٣٢ م) ، وتوفى عام (٨٠٨ هـ /١٤٠٦ م) • (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٧٦ ، والأعلام ٤/١٠٦-١٠٧ ، ومعجم المؤلفين ٥/١٨٨-١٩١) •

(٢) انظر : تاريخ ابن خلدون ، القسم الخامس ، المجلد الرابع ، ص ١٠٣٠-١٠٣١ •

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٠ •

(٤) هو أبو نصر بن الملك أبي كاليجار بن الملك سلطان الدولة ، توفى عام ٤٥٠ هـ • وهو آخر ملوك الديلم • (انظر : العبر /١٩١ و ٢٢٤) •

(٥) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٢ •

هذا الموقف الذى وقفه الماوردى مع سلطان بني بويه مِمّا زاده مهابة وجلالة في عيون أُولي الأمر خاصة ، وفي عيون الناس من العرب والعجم عامة ، كما أشار إليه الأستاذ محيي هلال السرحان (١) .

إخلاص نيته في مؤلفاته :

كان الماوردى رجلا صالحا ، ومخلصا في نيته لله تعالى في مؤلفاته ، يشهد لذلك ما ذكره ابن خلكان ، فيقول :

" وقيل : إنه لم يُظْهِر شيئا من تصانيفه في حياته ، وإنما جمع كلها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لشخص يثق إليه :

الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصنيفي ، وإنما لم أُظْهِرها ، لأني لم أجد نية خالصة لله تعالى ... فان عاينتُ الموت ووقعتُ في النزع فَاجْعَل يدَك في يدى ، فان قبضتُ عليها وعصرتُها فاعلم أنه لم يُقبل مني شئ منها ، فاعمد إلى الكتب وأَلْقِها في دجلة ليلا ، وإن بسطتُ يدى ولم أقبض على يدك فَاعْلَم أنها قُبِلت ، وأني قد ظفرتُ بما كنتُ أرجوه من النية الخالصة .

قال ذلك الشخص : فلما قارب الموتَ وضعتُ يدى في يده فبسطها ولم يَقبِض على يدى ، فعلمتُ أنها علامة القبول ، فأظهرتُ كتبه بعده " (٢) .

قال السبكي بعد أن ذكر هذه القصة : " قلت : لعل هذا بالنسبة إلى " الحاوى " وإلّا فقد رأيت من مصنفاته غيره كثيرا ، وعليه خطه ، ومنه ما أُكْمِلَت قراءتُه عليه في حياته " (٣) .

فان بعض الباحثين يرى أن هذه الرواية - إن صحت - تُعَدّ من كرامات الماوردى ، منهم : محيي هلال السرحان (٤) .

ويستحسن اختتام هذا البحث بكلام الشيخ أبي زهرة الذى لخّص فيه الصفات التي اتصف بها الماوردى بخمس صفات ، فقال :

" اتصف أبو الحسن بصفات جعلته في الذروة بين رجال العلم عبر التاريخ الإسلامي .

وأُولى هذه الصفات : ذاكرة واعية ، وبديهة حاضرة ، وعقل مستقيم ... (٥)

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٤٢ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢-٢٨٣ .

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٩ . (٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٤٣

(٥) انظر : (مجلة) العربي ، العدد ٧٦ مارس ١٩٦٥ م ، ص ٥٢ .

والثانية : اتزان في القول والعمل ••• والثالث : الحِلم وضبط النفس، فكان لا يثور ولا يغضب ••• والرابعة : التواضع، وإبعاد النفس عن الغرور، وكان حَيِياً شديدَ الحياء ، وفيه وقار وهيبة ••• والخامسة : الإخلاص • أخلص لله تعالى • فكان لا يقول إلا حقا ، ولا يفتي بغير الحق ، لا تأخذه في الحق لومةُ لائم ، ولا عَتَبُ صديق ، ولا رغبةٌ في إرضاء رئيس • وله في ذلك الأخبار الخَطِرَة بطيب الإخلاص " (١) •

ثم ذكر الشيخ موقف الماوردى الذى سبق ذكره مع جلال الدولة بخصوص تلقيبه بـ " ملك الملوك " •

---

(١) انظر : العربي المذكور آنفا ، ص ٥٣ •

اتهامه بالاعتزال

والرد على هذه التهمة

قد نقل السبكي في طبقاته عن ابن الصلاح (١) أنه قد اتهم الماوردي بالاعتزال، حيث قال ابن الصلاح على ما ذكره السبكي :

" هذا الماوردي — عفا الله عنه — يُتَّهَم بالاعتزال، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه، وأتأوله وأعتذر عنه في كونه يُورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير، تفسير أهل السنة، وتفسير المعتزلة، غير متعرّض لبيان ما هو الحق منها . وأقول : لعل قصده ايراد كلّ ما قيل من حق أو باطل، ولهذا يورد من أقوال المشبّهة أشياء، مثل هذا الايراد، حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة، وما بنوه على أصولهم الفاسدة، ومن ذلك مصيره في " الأعراف " إلى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى : ((وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَٰطِينَ ٱلْإِنسِ وَٱلْجِنِّ)) (٢) : وجهان في " جعلنا " . أحدهما : معناه حكمنا بأنهم أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة، فلم نمنعهم منها (٣) .

وتفسيره عظيم الضرر؛ لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا، على وجه لا يفطن له غير أهل العلم والتحقيق، مع أنه تأليف رجل لا يتظاهر بالانتساب إلى المعتزلة، بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هُوَ لَهُمْ فيه موافق . ثم هو ليس معتزليا مطلقا؛ فإنه لا يوافقهم في جميع أصولهم، مثل خلق القرآن،

---

(١) هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكُرْدِيّ الشَّهْرَزُورِيّ الشافعي، أبو عمرو، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام تقي الدين . تفقه وبرع في المذهب الشافعي وأصوله، وفي الحديث وعلومه، وفي التفسير وعلومه . صنف كتبا كثيرة، منها : " علوم الحديث "، و " شرح مسلم "، و " إشكالات على كتاب الوسيط " في الفقه . توفي بدمشق عام ٦٤٣ هـ . (انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢/٤٠٨، وطبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٢٦/١٢٢٩، والبداية والنهاية ١٣/١٦٨، وطبقات المفسرين للداودي ١/٣٧٧/٣٢٧، و شذرات الذهب ٥/٢٢١) .

(٢) سورة الأنعام : ١١٢ .

(٣) انظر : النكت والعيون تفسير الماوردي بتحقيق خضر محمد خضر، ١/٥٥٤ .

كما دلّ عليه تفسيره في قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ)) (١) وغير ذلك ، ويوافقهم في القدر ، وهي البليّة التي غلبت على البصريين ، وعيبوا بها قديما " (٢) .

وابن الصلاح " أقدم من صرح باتهام الماوردى بالاعتزال ، ثم نقل من جاء بعده كلامَه منسوبا إليه " (٣) .

وممن نقل عن ابن الصلاح — غير السبكي — اتهامه بالاعتزال : الذهبي ، وابن حجر (٤) ، والداودى . فقال الذهبي : " صدوق في نفسه ، ولكنه معتزلي " (٥) . وقال ابن حجر بعد أن ذكر اتهامه بالاعتزال : " ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال " (٦) .

وذكر الداودى أن ابن الصلاح اتهم في " طبقاته " الماوردىَ بالاعتزال . ثم نقل عن ابن السبكي أنه قال : " والصحيح أنه ليس معتزليا ، ولكنه يقول بالقدر فقط " (٧) .

فقد رد على هذه التهمة بعض العلماء والباحثين ودافعوا عن الماوردى منها . وممن رد عليها من العلماء القدماء : ابن حجر ، وابن السبكي ، والداودى كما أسلفنا .

أما الذين قاموا برد تلك التهمة والدفاع عن الماوردى منها من الباحثين الجدد فكثيرون ، منهم :

---

(١) سورة الأنبياء : ٢ ، دوام الآية : ((إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ)) . انظر تفسير الآية في "النكت والعيون" (٣٦/٣) . جاء بعد قوله ((مُحْدَثٍ)) : " التنزيل مبتدأ التلاوة لنزوله سورة (بعد سورة) وآية بعد آية ، كما كان ينزله الله عليه في وقت بعد وقت" . قال المحقق خضر محمد : " يريد محدث النزول وتلاوة جبريل على الرسول ، لا أن القرآن مخلوق ، خلافا للمعتزلة الذين قالوا : بأن القرآن مخلوق " . (رقم الهامش ١) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٧٠ .

(٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٣٤ .

(٤) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني، العسقلاني ، الشافعي ، ويعرف بابن حجر (شهاب الدين ، أبو الفضل) . ولد عام (٧٧٣هـ/١٣٧٢ م) ، وتوفي عام (٨٥٢ هـ/١٤٤٩ م) : محدث ومؤرخ وأديب وشاعر . من تصانيفه الكثيرة : " فتح الباري بشرح صحيح البخاري " ، و " لسان الميزان " ، و " تهذيب التهذيب " ، و " تقريب التهذيب " ... (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٢٧٠ـ٢٧٣ ، والأعلام ١ /١٧٣ ، ومعجم المؤلفين ٢ /٢٠) .

(٥) انظر : ميزان الاعتدال ٣ /١٥٥/ ٥٩٣٦ .

(٦) انظر : لسان الميزان ٤ /٢٦٠/ ٧١٥ .

(٧) انظر : طبقات المفسرين ١ /٤٢٤/ ٣٦٨ .

١ـ الأستاذ مصطفى السقا محقق كتاب " أدب الدنيا والدين " للماوردى .
فدافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال قائلا :

" إن اتهام المحدّثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيع ، وبما هو أكبر من ذلك قد كثر وشاع، ولعل هذا الذى ذكره ابن الصلاح ، كان نوعا من اجتهاد الماوردى، وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحا عقليا ، يوافق بعضَ آراء المعتزلة أحيانا ، وهو برئ من الاعتزال جملة ، وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم الذى يوازن بين الآراء ، ويرجح بعضها على بعض، دون نظر إلى القائل بهذا الرأى أوذاك ، وكان يطّرح عنه رداء الكسل والتقليد ، ومن هنا رُمِيَ بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ، ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر .

على أن ما يقوله الإمام ابن الصلاح ، يخالف ما صرح به كثير من علماء الحديث المتقدمين في توثيق الماوردى ، والثناء على علمه ودينه . هذا الخطيب أحمد بن علي بن ثابت البغدادى (١) صاحب التاريخ ، وهو من أكبر تلاميذ الماوردى ، وأقرب إليه من ابن الصلاح ، يقول في حق الماوردى : " وكان ثقة (٢) . وكفى بهذه شهادة للماوردى ، من عالم كبير ، ومحدّث عالم بتاريخ الرجال وأحوالهم، وسيرهم ، لا يقلّ في علمه بالرجال عن ابن الصلاح . وكان مطّلعا على أحوال أستاذه وشئونه ، ولم يكن الماوردى مجهولا ، ولا نائي المحلّ عن بغداد، فليست حاله بخافية على أهل عصره من نُقّاد المحدثين الذين بلغوا بهذه الصناعة أَوْجَها في حياته ، فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة، لم يَخْفَ ذلك على الخطيب ولا غيره من أهل ذلك العصر " (٣) .

٢ـ الأستاذ محي هلال السرحان (٤) محقق كتاب " أدب القاضي " للماوردى .
قال السرحان (٥) : إنّ التهمة لم تتحقق عند ابن الصلاح نفسه، إذ يقول :
" ثم هو ليس معتزليا مطلقا ، فكان لا يوافقهم في جميع أصولهم . مثل خلق القرآن ، على ما دل عليه تفسير قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ)) ، وغير ذلك " (٦) .

---

(١) ستأتي ترجمته تحت عنوان " تلاميذه في الفقه " ص ٤٦ .
(٢) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ـ١٠٣ .
(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٦ .
(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٣٣ وما بعدها .
(٥) انظر : المصدر نفسه ١ /٣٥ .
(٦) انظر : الطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٠ .

واستمر محي هلال قائلا :

" وفي الوقت نفسه نجده ينقل عن الماوردى كثيرا من المسائل الفقهية وغيرها في كتبه، وعلى سبيل المثال، انظر رسالته في " آداب المفتي والمستفتي " التي لا تتجاوز الثلاثين ورقة، فانه قد نقل عن الماوردى فيها في سبعة مواضع، (١) و روى الحديث بسنده عن الماوردى، (٢) كما نقل عنه في علوم الحديث " (٣) (٤) .

٣ـ الشيخ خُضر محمد خضر محقق عدة كتب للماوردى، منها : " الإقناع في الفقه الشافعي " ، و " النكت والعيون " في التفسير، و " نصيحة الملوك " في السياسة .

فقد دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال قائلا : " الماوردى برئ من تهمة الاعتزال ... " (٥) .

٤ـ الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد .

قد نفيا عن الإمام الماوردى أن يكون معتزليا في كتابهما " الإمام أبو الحسن الماوردى " (٦) .

٥ـ الدكتور عبد الله الوهيبي .

قد دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال ، وردّ على قول ابن الصلاح : " و تفسيره عظيم الضرر، لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا ... " قائلا :

" فقوله هذا غير مسلم، وفيه تحامل شديد على الماوردى وعدم إنصاف. فتفسيره مشحون بتأويلات السلف من الصحابة والتابعين ، وقد اعتمد في نقل ذلك على

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٣٥ ، رقم الهامش (٢) : نقلا عن " آداب المفتي والمستفتي "، (مخطوط، كوبرولو علي باشا ، الورقة : ٤ ب و ١٠ أ ، و ١١ ب، و ١٦ أ ، و ٢١ ب، و ٢٤ أ و ٢٥ أ .

(٢) انظر : المصدر نفسه : رقم الهامش (٣) : " الطبقات "، الورقة ٧١ ب ظاهرية، و ١٣٤ أ حميدية .

(٣) انظر : المصدر نفسه .

(٤) انظر : علوم الحديث لابن الصلاح بتحقيق نور الدين عتر، ص ١٥٤ .

(٥) انظر : مقدمة النكت والعيون ١ /١١ـ١٢ ، ومقدمة الاقناع ص ١١ .

(٦) انظر : ص ١٨٨ـ١٩٠ .

تفسير الطبرى ...

وهو ينقل بجانب ذلك تأويلات الخلف، ومن ضمنها تأويلات المعتزلة لبيان ما قيل في الآية من حق وباطل، وغالبا ما يقدم أقوال السلف في الذكر، وهو حريص جدا على نسبة الأقوال إلى أصحابها إلّا في حالات قليلة ... وما دام ينسب الأقوال إلى أصحابها فلا لوم عليه إذا حكى أقوال المعتزلة، وليس من الإنصاف أن نجعل ذلك " تلبيسا وتدسيسا " (١) .

٦ـ ومن دافع عن الماوردى من تهمة الاعتزال كل من الطلبة الذين قاموا بتحقيق " الحاوى " للماوردى لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة : إبراهيم صندقجي (٢) ، وياسين ناصر محمود الخطيب (٣) ، والسيد عقيل حسين المنور (٤) ، وعامر سعيد نور الزنبارى (٥) ، وعبد الرحمن بن عبد الرحمن شُمَيْلَة الأَهْدَل (٦) .

مخالفة الماوردى للمعتزلة (٧) :

والماوردى خالف المعتزلة في مسائل كثيرة . منها مخالفته لهم في مسألة خلق القرآن كما أفاده ابن الصلاح نفسه (٨) . ومنها خلق الجنة، فهو يقول إنها مخلوقة كما قال أهل السنة . قال في سورة الأعراف: الجنة التي أُمر آدم عليه السلام بسكناها جنة الخلد (٩) .

ومن المسائل التي يخالف المعتزلة فيها قوله : إن القرآن لا ينسخ بالسنة، وهو رأى الشافعي (١٠) . والمعتزلة يذهبون إلى نسخه بالسنة إذا كانت متواترة (١١) .

(١) انظر : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ومنهجه في التفسير، للدكتور عبد الله بن ابراهيم الوهيبي ، ص ١٩٠ـ١٩١ .

(٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود من الحاوى الكبير ١ /١٥ـ١٨ (غير مطبوع) .

(٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوى الكبير ١ /١١٤ـ١١٩ (غير مطبوع) .

(٤) انظر : مقدمة كتاب الصلاة من الحاوى الكبير ١ /١٩ـ٢١ (غير مطبوع) .

(٥) انظر : مقدمة كتاب الرضاع والنفقات من الحاوى ١ /٣٢ـ٣٣ (") .

(٦) انظر : مقدمة كتاب النكاح من الحاوى الكبير ١ /١٦ـ٢٠ (") .

(٧) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٣٥ وما بعدها .

(٨) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٧٠ .

(٩) انظر : النكت والعيون ٢ /١٦ : تفسير قوله تعالى ((وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ)) . (سورة الأعراف : ١٩) .

(١٠) انظر : الرسالة للامام الشافعي بتحقيق أحمد محمد شاكر ص١٠٧ ، الفقرة ٣١٧ .

(١١) انظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكاني ، ص ١٩١ .

ومنها قوله : إنه ما من حكم شرعي إلا وهو قابل للنسخ (١) خلافا للمعتزلة (٢) .
والظاهر من خلال ما عرضناه أن الماوردى لم يكن معتزليا خلافا لِمَا ادّعاه ابن الصلاح ، وإنما وافق بعض اجتهاده وترجيحه بعض آراء المعتزلة أحيانا ، وإنه برئ من أن يكون معتزليا ، حيث إن كثيرا من المحدّثين وثّقوه وأثنوا على علمه ودينه . ونقل عنه المفسرون والفقهاء والمحدثون كثيرا من المسائل كل في تخصصه .

---

(١) انظر : أدب القاضي للماوردى ١/٣٣٨ ، رقم الفقرة ٧٠١ .
(٢) انظر : المستصفى من علم الأصول للامام أبي حامد الغزالي ١/١٢١ .

شيوخه

تتلمذ الماوردى على أشهر مشايخ عصره في الفقه والتفسير والحديث وغيرها في شتى العلوم والفنون، لكن المصادر الموجودة بأيدينا لم تذكر أسماء كلّ شيوخه، بل اكتفت بذكر بعضهم . وفيما يلي عرضٌ موجزٌ لترجمة شيوخ الماوردى الذين ذكرتهم المصادر :

أ- شيوخه في الفقه :

١- الصَّيْمَرِيّ : وهو عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم، الصيمري : أحد أئمة المذهب الشافعي، تولى القضاء، وانتهت إليه زعامة المذهب بالبصرة . من مؤلفاته : "الإيضاح في المذهب"، و "الإرشاد في شرح كفاية القياس" . اختلف في سنة وفاته . فقيل : سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦) هـ، وقيل : بعد سنة خمس وأربعمائة هـ (١) .

٢- الإسفرايني : وهو الشيخ أبو حامد أحمد بن أبي طاهر بن أحمد الإسفرايني : إمام الشافعية في زمانه، انتهت إليه رياسة بغداد وإمامتها . وكان أوحد عصره . من مؤلفاته : "التعليقة الكبرى"، و "البستان"، و "الرونق" . ولد سنة (٣٤٤) هـ، وتوفى سنة (٤٠٦) هـ (٢) .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى ص ١١٣، و طبقات الفقهاء للشيرازى، ص ١٢٥، والمنتظم ١١٩/٨/ ٩٦٠، ومعجم البلدان ٤٣٩/٣، واللباب ٢٥٥/٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٣٣٩/٣/ ٢١٥ .

(٢) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى، ص١٠٧، وتاريخ بغداد ٣٦٨/٤-٣٦٩/ ٢٢٣٩، والمجموع للنووى (دار الفكر) ٥٠٩/١، فرع في ترجمة الشيخ أبي حامد الاسفرايني ...، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٥/ ٢٩ - وفيه : الاسفراييني -، وطبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤/ ٢٧٠، والبداية والنهاية ١٢/ ٢).

٣ـ الباقي : وهو عبد الله بن محمد البخاري الخُوارَزْميّ ، أبو محمد ، المعروف بالباقي(١) • أحد أئمة الشافعية في عصره • سكن بغداد وتفقه على يد الإمامين أبي علي بن أبي هريرة(٢) ، وأبي إسحاق المَرْوَزيّ(٣)• وكان أديبا ••• توفى سنة (٣٩٨) هـ •

ب ـ شيوخه في الحديث :

١ـ جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق ، أبو القاسم ، المعروف بالمارستاني • روى عنه الماوردى • توفى سنة (٣٨٧) هـ على ما ذكره الخطيب البغدادى (٤) •

٢ـ الحسن بن علي بن محمد ، أبو علي الجَبَلي :
روى عنه علي بن محمد بن حبيب الماوردى على ما ذكرته المصادر (٥) •

٣ـ محمد بن عدى بن زحر المِنْقَريّ :
لم أقف له على ترجمة •
قال الذهبي : حدّث الماوردى عنه (٦) •

٤ـ محمد بن المُعَلّى بن عبد الله الأسَدى الأزْديّ ، أبو عبد الله :
نحوى ، لغوى • من آثاره : " شرح ديوان تميم بن مقبل " (٧) •

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ، ص ١١٠ ، وتاريخ بغداد ١٠ / ١٣٩ / ٥٢٨٢ ، والمنتظم ٧ / ٢٧٧ / ٤٣٧ ، ومعجم البلدان ١ / ٣٢٦ ، والنجوم الزاهرة ٤ / ٢١٩ •

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ •

(٣) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٤) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٧ / ٢٣٣ـ٢٣٤ / ٣٧٢٢ ، والمنتظم ٧ / ١٩١ / ٣٠٦ ، وميزان الاعتدال ١ / ٤١٦ / ١٥٢٨ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩ ، ولسان الميزان ٢ / ١٢٤ / ٥٢٩ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩) •

(٥) انظر ترجمته في (الإكمال ٣ / ٢٢٤ / ٥٢٨ ، والأنساب للسمعاني ، بتحقيق عبد الرحمن اليماني ٣ / ١٨١ ، والمشتبه في الرجال ط ١ ، للذهبي ، بتحقيق البجاوى ، ١ / ١٣٥ ، سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ تحت رقم ٣٦١٤ ـ طبع الهند • ، وسير أعلام النبلاء المذكور) •

(٦) انظر نسبة مشيخته للماوردى في (تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩) •

(٧) انظر ترجمته في (الوافي بالوفيات للصفدى ٥ / ٤٣ / ٢٠٢٦ ، وطبقات السبكي ٥ / ٢٦٧ / ٥٠٩ ، ومعجم المؤلفين ١٢ / ٤٢ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردى : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ ـ طبع الهند ـ ، والنبلاء ١٨ / ٦٤) •

سير أعلام النبلاء ٢٦١٤ ٦٥٣٩

تـلاميـذه

قد اشتغل أبو الحسن الماوردى بالتدريس، كما ذكرته المصادر التاريخـية، فدرّس الفقه والحديث، فقصده الطلاب وتفقهوا عليه وانتفعوا بعلمه ٠ وفيما يلي ذكر بعض هؤلاء الطلبة مع ترجمتهم موجزاً :

أ ـ تـلاميـذه فـي الـفـقـه :

١ ـ الخطيب البغدادى : هو أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر ٠ ولد سـنة ٣٩٢ هـ، وتوفي سنة ٤٦٢ هـ، وقيل : ٤٦٣ هـ ٠ تفقه في مذهب الشافعي على القاضي أبي الطيب الطبرى (١)، والماوردى، وغيرهما ٠٠٠ وله مصنفات كثيـرة، منها : " تاريخ بغداد " (٢) ٠

٢ ـ ابن الباقلاني : هو أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادى، أبو الفضـل، المعروف بابن الباقلاني ٠ من الثقات، وله معرفة جيدة بالحديث ٠ وثقه الذهبـي، وابن حجر، وابن كثير، وابن الجوزى، وغيرهم ٠ توفى سنة (٤٨٨) هـ (٣) ٠

٣ ـ المَقْدِسِيّ : هو عـبد الملك بن إبراهيم بن أحمد، أبو الفضل، الهمذاني الفرضيّ، المعروف بالمقدسيّ ٠ وثبت أنه أخذ عن الماوردى ٠ من آثاره : فرخ التوسط في الفرائض ٠ توفى سنة (٤٨٩) هـ (٤) ٠

---

(١) تقدمت ترجمته في ص١٧، رقم الهامش ٢ ٠

(٢) انظر ترجمته في (الأنسـاب ١٢ / ٦٠ ـ طبع الهند ـ، والمنتظم ٨ / ٢٦٥ / ٣١٢، ومعجم الأدباء ٤ / ١٣، واللباب ١ / ٤٥٣، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩، وتذكرة الحفاظ للامام الذهبي ٣ / ١١٣٥ / ١٠١٥، والبداية والنهاية ١٢ / ١٠١، والنجوم الظاهرة ٥ / ٨٧، وطبقات الحفاظ للسـيوطـي بتحقيق علي محمد عمر، ص٤٣٤، وشذرات الذهب ٣ / ٣١١) ٠

(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ٨٧ / ١٢٦، وتذكرة الحفاظ ٤ / ١٢٠٧ / ١٠٣٤، وميزان الاعتدال ١ / ٩٢ / ٣٤٢، وكتاب دول الاسلام للذهبي ٢ / ١٢، ومرآة الجنان ٣ / ١٤٧، والبداية والنهاية ١٢ / ١٤٩) ٠

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٠٠ / ١٤٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٦٢ / ٤٧٣، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٥٢٩ / ١٢٣١، ومعجم المؤلفيـن ٦ / ١٧٩) ٠

٤ـ الألواحي : هوعبد الغني بن نازل بن يحيى بن الحسن الألواحي ، أبو محمد : فقيه شافعي ، مصري . قدم بغداد وتفقه بها ، سمع القاضي أبا الطيب الطبري وأبا الحسن الماوردي وغيرهما . وكان شيخا فاضلا متدينا صالحا ... توفي سنة (٤٨٦) هـ، وقيل: (٤٨٣) هـ (١) .

٥ـ ابن عُرَيبَة : هو علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الرَّبَعِيّ ، أبو القاسم ، المعروف بابن عريبة ـ بالتصغير ـ . ولد سنة (٤١٤) هـ، وتوفي ببغداد سنة (٥٠٢) هـ. تفقه على القاضيين أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، كما تفقه على أبي القاسم الكرخي (٢) .

٦ـ أبو الفضائل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد الرَّبَعِيّ ، الموصلي : أحد فقهاء الشافعية ، قدم بغداد واستوطنها . تفقه على أبي إسحاق الشيرازي ، والماوردي ، والقاضي أبي الطيب الطبري ، وغيرهم . توفي ببغداد سنة (٤٩٨) هـ (٣) .

٧ـ أبو الفرج ، قاضي القضاة ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء : كان عالما بالمذهب الشافعي ، مقدما عند الخلفاء والسلاطين ، وله يد باسطة في اللغة والأدب . أخذ الفقه عن القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، وأبي إسحاق الشيرازي ، وغيرهم . توفي بالبصرة سنة (٤٩٧) هـ (٤) .

---

(١) انظر ترجمته في (الأنساب ١ / ٣٤٠ تحت رقم ٢٣١ ، طبع الهند ، ومعجم البلدان ٥ / ٣٤٢ ـ باب الواو والألف وما يليهما ـ ، واللباب ١ / ٨٢ ـ وفيه مات (٢٨٣) هـ ، وهذا غير صحيح ، لأنه من تلاميذ الماوردي ، والماوردي مات سنة (٤٥٠) هـ ... ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٣٥ـ١٣٦ / ٤٦٦) .

(٢) انظر ترجمته في (المشتبه في الرجال ٢ / ٤٥٧ ، ومرآة الجنان ٣ / ١٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧ / ٢٢٣ / ٩٢٠ ، والنجوم الزاهرة ٥ / ١٩٩) .
والكرخي : هو منصور بن عمر بن علي ، أبو القاسم الكرخي البغدادي ، الشافعي ، من أئمة الشافعية في عصره . له كتاب : " الغنية " . توفي سنة (٤٤٧) هـ . (انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٨٧ / ٧٠٧١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٩ـ١٣٠ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٨ـ١٤٩) .

(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٢٦ / ١٩١ ، والوافي بالوفيات للصفدي ٢ / ١٠٥ـ١٠٦ / ٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٠٢ / ٢٩٣ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٤١٧ / ١٠٨٠ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٦١) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٤٧ـ١٤٨ / ٢٣٨ ، ومعجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ / ٧٠ ، والكامل ١٠ / ٤١٥ ، والوافي ٤ / ٩ / ١٤٦٦ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٦٦ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢٧٧) .

ب ـ تلاميذه في الحديث :

١ ـ ابن كادش العُكْبَرِي : هو أحمد بن عبيد الله بن محمد بن أحمد البغدادى، أبو العِزّ، ويعرف بابن كادش العُكْبَرِي (بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء الموحدة، وفي آخرها راء) (١) :

ولد سنة (٤٣٧) هـ، سمع الحديث من أبي الحسن الماوردى (٢)، وهو آخر من حدّث عنه، وكان محدثا مكثرا . توفى ابن كادش الحكبرى سنة ٥٢٦ هـ وقيل غير ذلك (٣) .

٢ ـ أحمد بن علي بن بدران الحُلْوَانِيّ، أبو بكر، المعروف بخَالَوْه . ولد ببغداد سنة (٤٢٠) هـ . سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبري، والماوردى، والشيرازى، وغيرهم . كان زاهدا ثقة عالي الإسناد . من مؤلفاته : " لطائف المعارف" . توفى ببغداد سنة (٥٠٧) هـ. (٤) .

٣ ـ القاضي أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني : قاضي البصرة، شيخ الشافعية بالبصرة ... سمع الحديث من القاضيَيْن أبي الطيب الطبرى، والماوردى، والخطيب البغدادى، وغيرهم ... من تصانيفه : " الشافي "، و " التحرير "، و " المعاياة "، و " البلغة " . وكلها في فروع الفقه الشافعي . توفى سنة ٤٨٢هـ (٥) .

٤ ـ أبو منصور، عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيْري (بضم القاف وفتح الشين وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها راء (٦) .

ولد سنة (٤٢٠) هـ . سمع من القاضي أبي الطيب الطبرى، والقاضي الماوردى، وغيرهما . كان عفيفا فاضلا ورعا ... توفى بمكة المكرمة عام (٤٨٢) هـ (٧) .

---

(١) انظر : اللباب ٢/٣٥١ .

(٢) انظر : الأنساب ١٢/٦٠ (طبع الهند) .

(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/١٣٦/٢١١، وميزان الاعتدال ١/١١٨/٤٦٠، والبداية والنهاية ١٢/٢٠٤، ولسان الميزان ١/٢١٨/٦٧٧، والنجوم الزاهرة ٥/٢٥٠، وشذرات الذهب ٤/٧٨) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/١٧٥/٢٨٦، والكامل ١٠/٤٩٩، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٤/١٢٤١، وطبقات الشافعية الكبرى ٦/٢٨ـ٢٩/٥٨٠، وشذرات الذهب ٤/١٦) .

(٥) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/٥:٧٦، وطبقات الشافعية الكبرى ٤/٧٤ـ٧٥/٢٧١، وطبقات الشافعية للأسنوى ١/٣٤٠/٣٠٦، والأعلام ١/٢٠٧، ومعجم المؤلفين ٢/٦٦) .

(٦) انظر : اللباب ٣/٣٧ .

(٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٠٥/٤٥٢، وطبقات الأسنوى ٢/٣١٦/٩٤٢، والعقد الثمين للامام تقي الدين الفاسي ٥/٣٧٩/١٧٥١) .

٥ ـ أبو سعيد ، عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيْرى : ولد سنة (٤١٨) هـ . سمع الحديث من والده ، والقاضي أبي الحسن الماوردى ، وغيرهما . توفى سنة (٤٩٤) هـ (١) .

٦ ـ أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن مُحْرِز بن أبي عثمان العَبْدَرِيّ (من بني عبد الدار) من بلاد الأندلس . كان عالما ، مفتيا ، عارفا باختلاف العلماء ... سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبرى ، والقاضي أبي الحسن الماوردى ، وغيرهما . وكان ثقة . من مؤلفاته : " الكفاية في مسائل الخلاف " في خلافيات العلماء . وكان حنفيا (٢) . توفى ببغداد سنة (٤٩٣) هـ . (٣) .

٧ ـ أبو عمر ، محمد بن أحمد بن عمر النُّهَاوَنْدِيّ ، الحنفي ، البصرى . سمع الحديث من جماعة ، منهم : الماوردى . ولى القضاء بالبصرة مدة . توفى سنة (٤٩٧) هـ (٤) .

٨ ـ أبو الغنائم ، محمد بن علي بن ميمون النَّرْسِي (بفتح النون وسكون الراء وكسر السين المهملة) (٥) ، المُقْرِئ ، الكوفي . ويعرف بأبي الكوفي لما أنه كان جيد القراءة . ولد سنة (٤٢٤) هـ . روى الحديث عن جماعة ، منهم : الماوردى . كان حافظا ثقة متقنا ثبتا صالحا ... من مؤلفاته : " معجم الشيوخ " . توفى سنة (٥١٠) هـ . (٦) .

٩ ـ القاضي أبو عبد الله ، مهدى بن علي الإسْفِرايِني .

قال الإمام السبكي : رأيت له مختصرا لطيفا في الفقه ، سمّاه " الاستغناء " ، ذكر فيه واضحات المسائل ... وحدّث فيه عن الماوردى وغيره . (٧) .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٢٥/٤٧٩ ، وطبقات الأسنوى ٢ /١٧/٣ /٩٤٣) .

(٢) انظر : كشف الظنون ٢ /١٤٩٩ .

(٣) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للحسيني ، ص ١٨٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ /٢٥٧ / ٥٠٢ ، وطبقات الشافعية للاسنوى ٢ /١٩١ /٨٠٦ ، ومعجم المؤلفين ٧ /١٠٠) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ /١٤١ /٢٢٦) .

(٥) انظر : اللباب ٣ /٣٠٥ ـ ٣٠٦ .

(٦) انظر ترجمته في (المنتظم ٩/ ١٨٩ / ٣٢٢ ، واللباب ٣ /٣٠٥ ، والنجوم الزاهرة ٥ /٢١٢ ، وشذرات الذهب ٤ /٢٩ ، ومعجم المؤلفين ١١ /٦٦) .

(٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥ /٣٤٨ /٥٤٥ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٩) .

مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

كان الماوردى فقيها مدركا وإماما جليلا رفيع الشأن٠ يشهد لذلك ما قال عنه المترجمون لحياته، حيث إنهم اتفقوا على مكانته العلمية الرفيعة وشخصيته القوية ٠ و كان رحمه الله قد تفقه على المذهب الشافعي وصار إماما فيه، وفي الوقت نفسه كان مطّلعا على المذاهب الأخرى ومصادرها ، ويظهر ذلك في كتابه " الحاوى " عند مقارنته الأحكام مع المذهبين الحنفي والمالكي ٠ وهذا يدل على غزارة علمه وسعة اطلاعه وكثرة بحثه٠ وكان الماوردى ذا شخصية علمية متعددة الجوانب، فألّف في علوم شتى ، وترك آثارا خالدة تدل على جهده ، وفضله ومكانته العلمية بين العلماء ٠

وفيما يلي أقوال بعض العلماء الذين أثنوا عليه :

يقول فيه الخطيب البغدادى ، وهو تلميذه : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه ، وفروعه ، وفي غير ذلك٠ وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة ٠٠٠ كتبتُ عنه ، وكان ثقة ٠٠٠ " (١) ٠

وقال أبو إسحاق الشيرازى : " درّس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة٠ وله مصنفات كثيرة في الفقه ، والتفسير ، وأصول الفقه ، والأدب " (٢) ٠

وقال ابن الجوزى : " كان من وجوه فقهاء الشافعية ، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه ٠٠٠ وكان ثقة صالحا " (٣) ٠

وقال ياقوت : " ٠٠٠ وكان عالماً بارعًا متفننًا ٠٠٠ وله تصانيف حسان في كل فن " (٤) ٠

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ــ١٠٣ ٠
(٢) انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٣١ ٠
(٣) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ــ٢٠٠ / ٢٦٢ ٠
(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ــ٥٤ ٠

وقال ابن خلّكان : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم ... وكان حافظا للمذهب ... " (١) .

وقال الذهبي : " الإمام العلامة ، أقضى القضاة ، أبو الحسن ... الماوردي ... صاحب التصانيف " (٢) .

وقال السبكي : " ... وكان إماما جليلا رفيع الشأن ، له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنّن التامّ في سائر العلوم " (٣) .

وقال الشيخ محمد أبو زهرة :

" أبو الحسن الماوردي ... فقيه مدرك ، وحكيم ملهم ، قد آتاه الله قلبا مستقيما وتجربة مكّنته من إدراك العصر ، فقد ركب لجته ، وعلا فوق قمته ، فبيّن الطريق للإصلاح من غير أن يصرّح بالدعوة إليه ، لأن بيان الحق في ذاته تحريض عليه .

....

وهكذا نجد ذلك الفيلسوف الفقيه ، قد خاض في عباب العلم الإسلامي ، خاض في علم الفقه وأصوله خوض العالم الفطري العميق في تفكيره ، وخاض في الأحكام العلمية ، والنظام خوض المسيطر المدرك الفاهم . فقد عاش قريبا من الحكام ، فعلم الأدواء ، وعلم علاجها فوصفه في كتبه من غير أن يذكر أنها دواء ، بل دوّنها على أنها غذاء يستفيد منه المرضى والأصحاء " (٤) .

تبين لنا من خلال عرضنا هذا – كما قال محي هلال السرحان – : أن " شخصية الماوردي متعددة الجوانب في آن واحد : فهو سياسي ، وهو قاض ، وهو فقيه ، وهو أصولي ، ومتكلم ، وهو مفسر ، وهو محدث ، وهو مربّ ، وهو لغوي ، وهو نحوي ، وهو أديب وشاعر ... الخ " (٥) .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢/٤٢٨ .
(٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٦٤/٢٩ .
(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٨/٥٠٩ .
(٤) انظر : العربي ، العدد : ٧٦ ، ص ٥١ .
(٥) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٣٢ .

ومما يدل على علو شأن الماوردى ومكانته العلمية اختياره رئيسا لجماعة الشافعية من قبل الخليفة القادر بالله، حيث إنه تقدّم إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه؛ فصنّف له الماوردى كتابه "الإقناع في الفقه الشافعي" (١) . ونال به تقدير الخليفة ودعاءه (٢) .

---

(١) ستأتي التعريف على الكتاب أثناء عرضنا مؤلفات الماوردى، ص ٦٢.

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ــ٥٥ .

مـؤلفـاتـــه

قد ذكر المؤرخون أن الماوردى ألف كتبا كثيرة مفيدة في كل فن[١] و بذلك ورّث المسلمين كثيرا من التآليف الممتازة في فروع الثقافة الإسلامية (٢) ٠

ويمكن تصنيف كتب الماوردى على النحو التالي :

أ ـ كتبه في التفسير وأمثال القرآن ٠

ب ـ كتبه في العقيدة ٠

ج ـ كتبه في الفقه ٠

د ـ كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية ٠

هـ ـ كتبه في اللغة والأدب ٠

و ـ كتب أخرى منسوبة للماوردى ٠

أ ـ كتبه في التفسير وأمثال القرآن :

١ ـ النكت والعيون :

و هو كتاب في تفسير القرآن الكريم، فقد قام الشيخ خضر محمد خضر بتحقيقه

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، و معجم الأدباء ٥٤/١٥ ، و البداية والنهاية ٨٥/٢ ٠

(٢) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٣ ٠

في أربعة أجزاء (١) • ولم يقم الماوردى في تفسيره هذا بتفسير جميع آيات القرآن، بل اقتصر على ما خفى معناه منها • وقد أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب، حيث قال: " ••• جعلت كتابي هذا مقصورا على تأويل ما خَفِيَ علمه وتفسير ما غَمَضَ تصوّره وفهمه ••• " (٢) •

فالتفسير قد نال شهرة كبيرة لدى المفسرين الذين جاءوا بعد الماوردى• من أجل ذلك قد قام بعضهم باختصاره على ما أخبره حاجي خليفة (٣)، وممن قام باختصاره العز بن عبد السلام (٤)، كما أن بعض المفسرين تأثروا به، ونقلوا عنه، واستشهدوا بأقواله وترجيحاته؛ فتأثر به ابن الجوزى (٥)، والفخر الرازى (٦)، والقُرْطُبي (٧)، في تفسيرهم، وغيرهم (٨) •

وذلك لأن تفسير الماوردى امتاز عن غيره بأمور، منها :

" ١ـ جمعه لأقوال السلف والخلف التي قيلت في تفسير الآية • ٢ـ تحليلاته اللغوية الدقيقة في بيان مفردات الآية • ٣ـ منهجه الدقيق في حصر الأقوال في عدد، ثم ذكرها الأول والثاني الخ " (٩) •

---

(١) طبع الكتاب على نفقة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت عام ١٤٠٢ هـ•

(٢) انظر : مقدمة تفسير الماوردى النكت والعيون ١ /٣٣ •

(٣) انظر : كشف الظنون ١ /٤٥٨ • وهو مصطفى بن عبد الله المشهور بكاتب جلبي، المعروف بالحاج خليفة• ولد عام (١٠١٧هـ/١٠٦٩ م)، وتوفي عام (١٠٦٧هـ/١٦٥٧ م) : مؤرخ بحاثة • تركي الأصل • مولده ووفاته في القسطنطينية (أى استانبول) • من كتبه : " كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون " • (انظر ترجمته في: الأعلام ٨/١٣٨ ، ومعجم المؤلفين ١٢ /٢٦٣) •

(٤) انظر : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ••• ، ص١٦٨ • و (العز ابن عبد السلام) : هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُّلَمي المغربي الأصل الدمشقي ، ثم المصرى الشافعي ، الملقب بسلطان العلماء ، وقد اشتهر بالعز بن عبد السلام • ولد سنة (٥٧٨هـ، وتوفى سنة ٦٦٠هـ) على خلاف• من مؤلفاته : " اختصار تفسير الماوردى النكت والعيون " • (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /٢٠٩ـ٢٥٦ /١١٨٣ ، وطبقات الأسنوى ٢ /١٩٧ـ١٩٩ /٨١٣ ، والأعلام ٤/١٤٤ ، والعز بن عبد السلام ••• للدكتور الوهيبي ص ٤٧ وما بعدها) •

(٥) تقدمت ترجمته ص ٢٣/٣ •

(٦) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين المعروف بالفخر الرازى، أبو عبد الله، فخر الدين، أبو المعالي : مفسر ومتكلم وفقيه وأصولي وحكيم وأديب وشاعر وطبيب ••• من تصانيفه الكثيرة : " مفاتيح الغيب في تفسير القرآن " ، و " المحصول في علم الأصول " ، و " شرح الوجيز " للغزالي • ولد سنة (٥٤٤هـ/١١٥٠م)، وتوفى سنة (٦٠٦هـ/١٢١٠م) • (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية =

٢ ـ أمثال القرآن :

جاء ذكره في " كشف الظنون" (١)، و " هدية العارفين" (٢) ، و"مفتاح السعادة" (٣) منسوبًا إلى أبي الحسن الماوردى • وهو من الكتب المفقودة • و لم أقف على أية نسخة منه فيما اطلعت عليه من فهارس المخطوطات •

ب ـ كتبه في العقيدة :

١ ـ أعلام النبوة :

وهو كتاب في العقيدة ،يدور حول أمارات النبوة • قد طبع عدة مرات، وله طبعة بتاريخ ١٣٩١ هـ/١٩٧١ م بمراجعة و تقديم الأستاذ طه عبدالرؤف ، نشرته مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة شمس الحرية •

ج ـ كتبه في الفقه :

١ـ الحاوى الكبير :

هو موسوعة ضخمة في فروع الفقه الشافعي • وقد قدره مؤلفه بأربعة آلاف ورقة على

= الكبرى ٨/٨١ـ١٠٨٩/٩٦، وشذرات الذهب ٥/٢١ـ٢٢ ، والأعلام ٧/٢٠٣، ومعجم المؤلفين ١١/٧٩ (وفيه مولده ٥٤٣ هـ) •

(٧) هو محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي ، المالكي ، أبو عبدالله ، المتوفى سنة ٦٧١هـ / ١٢٧٣ م) • من كبار المفسرين ، من أهل القرطبة • من مؤلفاته : " الجامع لأحكام القرآن " ، المعروف بتفسير القرطبي •
انظر ترجمته في (طبقات المفسرين للسيوطي ، ص ٩٢ ، رقم ٨٨، وشذرات الذهب ٥ / ٣٣٥، والأعلام ٦ /٢١٧ ، ومعجم المؤلفين ٨ /٢٣٩) •

(٨، ٩) انظر تفصيل الكلام على الموضوع : العز بن عبدالسلام حياته وآثاره .. ص ١٩٧ وما بعدها •

---

(١) انظر: ١ /١٦٨ •
(٢) انظر: ٥ /٦٨٩ •
(٣) انظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ٢ /٥٣٧ •

ما ذكره ياقوت الحموى ، حيث قال : " حدّث محمد بن عبد الملك الهمذاني (١) ، حدّثني أبي ، قال : سمعت الماوردى يقول : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقـــة ، واختصرته في أربعين . يريد بالمبســوط كتاب الحاوى ، وبالمختصر كتاب الإقناع (٢).

وكتاب الحاوى عبارة عن شرح لمختصر المزني (*) المتوفى سنة (٢٦٤) هـ(٣) . وهو على الرغم من أهميته ، لم يطبع إلى الآن لضخامته وتفرق أجزائه في مكتبات العالم .

قال ابن خلّكان : " لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحّر والمعرفة التامـــة بالمذهب " (٤) .

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم في عشر مجلدات ، ويقال : إنه ثلاثـــون مجلدا ، لم يؤلف في المذهب مثله " (٥) .

إنّ نسخا كثيرة للكتاب موجودة في مكتبات العالم . وقد قام الأستاذ محي هلال السرحان بتقديم بيانٍ وافٍ عن مظانّ هذا الكتاب في مكتبات العالم ، ولا داعى هنـا لذكرها (٦) .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٤٦ .

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٣ـ٥٤ ، وانظر أيضا : المنتظم ٨/١٩٩/٢٩ .

(٣) تقدمت ترجمة المزني ، ص ١٣ وما بعدها .

(٤) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢/٤٢٨ .

(٥) انظر : كشف الظنون ١ /٦٢٨ .

(٦) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٤٦ وما بعدها .

(*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة .

أما النسخ الموجودة من الكتاب في بعض مكتبات استانبول بتركيا ، فقمت بمراجعتها شخصيا . وفيما يلي بيان ذلك :

الأجزاء التي وقفت عليها من " الحاوي " في مكتبة أحمد الثالث الجديدة بمتحف طوب قابي (فقه شافعي) باستانبول :

١ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ٣) (١) : تضمن هذا المجلد كتاب البيوع ، وقسما من أول كتاب الرهن . وعدد أوراقه (٢٨٠) ورقة .

٢ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ٤) : تضمن هذا المجلد ما بقى من كتاب الرهن ، وكتاب التفليس ، وكتاب الحجر ، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة ، وكتاب الضمان ، وكتاب الشركة ، وكتاب الوكالة ، وكتاب الاقرار بالحقوق ، وكتاب المواهب ، وكتاب العارية ، و كتاب الغصب ، وقسما من أول كتاب الشفعة .
وعدد أوراق هذا المجلد (٣١٨) ورقة .

٣ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ٩) : تضمن هذا المجلد كتاب التركات ، وكتاب المواريث ، وكتاب الوصايا . وعدد أوراقه (٢١٤) ورقة .

٤ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ١٤) : تضمن هذا المجلد كتاب قتال أهل البغى ، وكتاب الحدود ، وكتاب الأشربة والحد فيها ، وقتال أهل الردة ، وكتاب السير ، وباب فرض الجهاد . وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة .

٥ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ١٥) : تضمن هذا المجلد دوام كتاب الجهاد ، والسبى ، وأحكام الغنائم ، والجزية . وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة .

٦ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ١٧) : تضمن هذا المجلد باب جامع الأيمان ، وكتاب النذور ، وكتاب أدب القاضي . وعدد أوراقه (٢١٠) ورقة .

٧ ـ (أ ـ ٣ / ٧٦٩ / ١٨) : ما حواه هذا المجلد من الأبواب : دوام أدب القاضي ، وكتاب الشهادات ، والدعوة ، والبينات . وعدد أوراقه (٢٨٩) ورقة .

---

(١) (أ-٣) : أى أحمد الثالث . (٧٦٩) : أى رقم المجلد . (٣) : أى رقم الجزء من الحاوى .

الأجزاء التي وقفت عليها من "الحاوى" في مكتبة السليمانية قسم أياصوفيا (فقه شافعي) باستانبول :

١ ـ المجلد الأول تحت رقم (١١٠٠) ٠ عدد أوراقه (٢٨٨) ورقة ٠
ما حواه هذا المجلد من الأبواب : باب تمام صلاة الجماعة، وصلاة الاعداد ، و صلاة الجمعة ، وصلاة العيدين ، وصلاة الاستسقاء ، وصلاة الكسوف، وصلاة الجنائز ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام والأبواب المتعلقة له ٠

٢ ـ المجلد الثاني ، تحت رقم (١١٠١) ٠ عدد أوراقه (٢٩٥) ورقة ٠
قد تضمن هذا المجلد كتاب البيوع ٠

٣ ـ المجلد الثالث، تحت رقم (١١٠٢) ٠ قد تضمن هذا المجلد قسما من كتاب الرهن من آخره ، وكتاب التدليس، وكتاب الحجر ، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة ، وكتاب الضمان ، وكتاب الشركة ، وكتاب الوكالة ، وكتاب الاقرار ، وكتاب العارية ٠

٤ ـ المجلد الرابع ، تحت رقم (١١٠٣) ٠ عدد أوراقه (١٩٩) ورقة ٠ وقد تضمن هذا المجلد ما يلي من الأبواب :

باب ما يجوز للموصي ، وكتاب الوديعة ، وباب الأنفال ، وتفريق الغنيمة ، و تفريق الخمس، وتفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفئ ، ومختصر في قسمة الصدقات من كتابى الجديد والقديم ، وتقسيم قسم الصدقات ٠

٥ ـ المجلد الخامس ، تحت رقم (١١٠٤) ٠ عدد أوراقه (٢٥٤) ورقة ٠
وقد تضمن هذا المجلد كتاب الخلع ٠ (هو الجزء الحادى عشر من الحاوى) ٠

٦ ـ المجلد السادس، تحت رقم (١١٠٥) ٠ عدد أوراقه (٢٧١) ورقة ٠
(هو الجزء السادس من الحاوى) ٠ وقد تضمن الأبواب التالية :

باب من له الكفارة بالصيام ، والكفارة بالطعام من كتابى قديم وجديد ، والظهار ، وكتاب اللعان ، وكتاب العدة ، وباب مقام المطلقة في بيت زوجها المتوفى عنها ، وكتاب الرضاع ٠

٧ ـ المجلد السابع، تحت رقم (١١٠٦) ٠ عدد أوراقه (٢٣٧) ورقة ٠ وتضمن ما يلي من الأبواب :

باب اصطدام الفارسين، وباب أين تكون العاقلة، ودية الجنين، وما ينبغي للحاكم، وعدد الأيمان، وما يسقط القسامة من الاختلاف ولا يسقطها، وباب الخلاف في أهل البغي .

٨ ـ المجلد الثامن، تحت رقم (١١٠٧) . عدد أوراقه (٢٠٨) ورقة . و تضمن كتاب الضحايا، والأيمان .

٩ ـ المجلد التاسع، تحت رقم (١١٠٨) . عدد أوراقه (٢٠١) ورقة . و تضمن هذا المجلد ما يلي من مقال لجمع نوادر المسائل في أبواب مختلفة :

مسائل من نوادر التكملات، ومسائل في الوصايا المقيدة، ومسائل في نوادر الوصايا، ومقالة في العين والدين، ومقالة في دور الضرب، ومسائل في العتق مع الكسب، ومسائل في عتق العبيد، ومسائل في الهبة؛ والقول في المسائل الدائرة في المحاباة في ابراء البيع، والسلم، والاقالة، والضمان، والشفعة، والإقرار، والكتابة، وعتق المدبر، والولادة؛ ومسائل دائرة في ألفاظ المقر .

١٠ ـ كتاب الحاوي قسم السليمانية بمكتبة السليمانية باستانبول، تحت رقم (٣٨١) . عدد أوراقه (٢٨١) ورقة .

قد تضمن هذا المجلد : المجلد الثاني من أدب القاضي، من كتاب الحاوي للماوردي، وكتاب الشهادات، وكتاب الدعوى والبيانات .

معلومات عن كتاب " الحاوي " في الوقت الحاضر :

وبعد عرض هذا البيان عن مظانّ نسخ كتاب " الحاوي " في مكتبات العالم، وفي مكتبات استانبول بوجه خاص، فيجدر بالذكر أن بعض الباحثين قد قاموا بتحقيق هذا الكتاب العظيم وإخراجه إلى استفادة القراء . وفيما يلي بيان ذلك :

١ ـ كتاب أدب القاضي : حققه الأستاذ محي هلال السرحان . وقدمه إلى جامعة بغداد لنيل درجة " الماجستير " في الشريعة الإسلامية (١)، والرسالة مطبوعة (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٢ .

(٢) قامت بطبعها رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية ببغداد ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م، مطبعة الإرشاد .

٢ ـ كتاب قتال أهل البغى : حققه الدكتور إبراهيم صندقجي ، والكتاب مطبوع (١) ٠

٣ ـ كتاب حكم المرتد : حققه أيضا د / إبراهيم صندقجي ، والكتاب مطبوع (٢) ٠

أبواب " الحاوى " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة بجامعة الأزهر (٣) :

١ ـ (٢٣٧) (٤) كتاب القراض ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الوهاب السيد السباعي في أكتوبر ١٩٧٩ م ٠

٢ ـ (٢٧٣) كتاب المساقاة والمزارعة : سجله الطالب يوسف حسين أحمد في مارس ١٩٨٠ م ٠

٣ ـ (٢٧٤) كتاب التفليس ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الفتاح محمود ادريس في مارس ١٩٨٠ م ٠

٤ ـ (٢٧٦) كتاب الصيد والذبائح : سجله الطالب مصطفى بن حاج اسماعيل في مارس ١٩٨٠ م ٠

٥ ـ (٢٨٧) كتاب اللقطة : سجله الطالب فتحي عبد العزيز شحاتة في أكتوبر ١٩٨٠ م ٠

٦ ـ (٢٩١) كتاب الصداق : سجله الطالب سعد الدين مسعد هلالي في أكتوبر ١٩٨٠ م ٠

٧ ـ (٢٩٤) كتاب الحوالة و كتاب الضمان : سجله الطالب عبد العزيز الرشيد محمد في أكتوبر ١٩٨٠ م ٠

٨ ـ (٢٩٦) كتاب الوكالة : سجله الطالب الزين ابراهيم بكر في أكتوبر ١٩٨٠م ٠

٩ ـ (٢٩٥) كتاب الزكاة مع دراسة موضوعية لحياة الماوردى وآثاره في الزكاة : سجله الطالب عوض حسين داود عام ١٩٧٢ م ٠(٥) ٠

(١ ، ٢) طبعتهما مطبعة المدني بالقاهرة ، المؤسسة العربية بمصر ، ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م ٠

(٣) انظر : كشف بيان موضوعات الرسائل المقدمة والمسجلة بالكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر للحصول على درجة التخصص " الماجستير " من بداية التسجيل بالكلية عام (١٩٧٦م) ٠

(٤) الأرقام الموجودة أمام الأرقام المسلسلة من (١-٩) تعني الأرقام المسلسلة للطلبة في الكشف المذكور في الرقم (٣) بالهامش ٠

(٥) انظر : كشف بيان الرسائل المسجلة بالكلية المذكورة في (٣) ، للدكتوراه من بداية التسجيل عام (١٩٧٠ م) ٠

أبواب " الحاوى " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى بمكة المكرمة :

فان الرسائل المسجلة من " الحاوى " للماوردى بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى ، منها ما تم تحقيقها ومناقشتها ، ومنها ما زالت في طريقها للتحقيق . وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل :

أ ــ الأبواب التي تم تحقيقها ومناقشتها من " الحاوى " :

١ ــ كتاب الحدود : حققه إبراهيم صندقجي ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢ م .

٢ ــ كتاب السير : حققه محمد رديد المسعودى ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣هـ= ١٩٨٣ م .

٣ ــ كتاب الزكاة : حققه ياسين ناصر محمود ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م .

٤ ــ كتاب الجنايات: حققه يحيى أحمد الجردى ، وتمت مناقشتها عام ١٤٠٤ هـ= ١٩٨٤ م .

٥ ــ كتاب النفقات والرضاع : حققه عامر سعيد الزنبارى ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م .

٦ ــ كتاب الصلاة (من أوله إلى أول باب فضل صلاة الجماعة) : حققه السيد عقيل حسين المنور ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

٧ ــ كتاب الديات : حققه عبد الله حليم ساينج ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

٨ ــ كتاب النكاح (إلى أول كتاب الصداق) : حققه عبد الرحمن شميلة الأهدل ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

٩ ــ كتاب الحج : حققه غازى طه ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٧ م.

١٠ ــ كتاب الشهادات : حققه محمد ظاهر أسد الله ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م .

١١ ـ كتاب القسامة وتكملة كتاب الجنايات : حققه يحيى حسن أحمد زكري، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

ب ـ الأبواب التي تم تسجيلها من " الحاوي " ، ولم تناقش الى تاريخ تقديم هذه الرسالة :

١ ـ كتاب العارية والغصب والشفعة : سجله الطالب حسن علي كُوْرْكُولُو وهو هذه الرسالة التي قدمت للمناقشة .

٢ ـ بقية كتاب الصلاة من أول باب صلاة الجماعة : سجله الطالب درويش أحمد محمد الضوني .

٣ ـ كتاب الأيمان والنذور : سجلته الطالبة عطية عبد الله المالكي .

٤ ـ كتاب الفرائض والوصايا : سجله الطالب أحمد حاج محمد شيخ ماحي.

٥ ـ الجزء الأول من كتاب الحاوي الكبير من أوله إلى نهاية غسل الجمعة والعيدين : سجلته الطالبة راوية أحمد عبد الكريم .

٦ ـ كتاب العدة والاستبراء : سجلته الطالبة وفاء معتوق فراش .

٧ ـ كتاب البيوع : سجله محمد مفضل مصلح الدين (١) .

٨ ـ كتاب الطلاق والرجعة والايلاء : سجله عبد الجليل حسن العروسي .

---

(١) نوقشت الرسالة في آخر الفصل الثاني من العام ١٤٠٩ هـ الموافق للعام ١٩٨٩ م .

٢ ـ الإقناع في الفقه الشافعي :

جاء اسمه في "كشف الظنون " (١٤٠/١) : " الإقناع في الفروع " . وهو مختصر من " الحاوي " ، ويشتمل على أحكام مجردة عن الدليل (١) . وقدّره مؤلفه بأربعين ورقة ، على ما ذكره الحموي نقلاً عن الهمذاني (٢) تلميذ الماوردي ، فقال : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، واختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط كتاب الحاوي ، وبالمختصر كتاب الإقناع " (٣) .

قال الحموي في سبب تأليف الكتاب : " قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة : تقدم (الخليفة) القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنّف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه . فصنّف له الماوردي " الإقناع " ، وصنّف له أبو الحسين القدوري (٤) مختصَره المعروفَ على مذهب أبي حنيفة (٥) ، وصنّف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصرٍ المالكي (٦) مختصراً آخر ؛

(١) انظر : كشف الظنون ١٤٠/١ .

(٢) تقدمت ترجمته ، ص ٩٦ .

(٣) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٤ـ٥٥ ، وانظر : المنتظم ١٩٩/٨ ٢٩٢/٢ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن القدوري (نسبة إلى بيع القدور ، واشتهر بها) ، الحنفي ، أبو الحسين : فقيه . انتهت اليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق . ولد سنة (٣٦٢ هـ/٩٧٣ م) ، وتوفي سنة (٤٢٨ هـ/١٠٣٧ م) . من تصانيفه : "مختصر القدوري" ، و "شرح مختصر الكرخي" . (انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة للقرشي ، ط ١ ، ج ١ /٩٣ـ٩٤/ ١٩٠ و ٢/٣٣٦ـ٣٣٧/٦١٠ ، وشذرات الذهب ٢٣٣/٣ ، ومعجم المؤلفين ٦٦/٢ـ٦٧) .

(٥) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف ، ص ١٧ .

(٦) وهو معروف بالقاضي عبد الوهاب ، من فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب . من مصنفاته : " التلقين " ، في فقه المالكية ، و " عيون المسائل " ... ولد سنة (٣٦٢ هـ/٩٧٣ م) ، وتوفي سنة (٤٢٢ هـ/١٠٣١ م) .
انظر ترجمته في (شذرات الذهب ٢٢٣/٣ـ٢٢٥ ، والأعلام ٣٣٥/٤ ، ومعجم المؤلفين ٢٢٦/٦ـ٢٢٧ ، وفيه : ـ عبد الوهاب طَوْق ـ ، وحاشية الصاوي ٤٦٦/٤) .

ولا أدرى من صنف له على مذهب أحمد (١) • وعرضت عليه، فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردى وقال له : يقول لك أمير المؤمنين : حفظ الله عليك دينك، كما حفظت علينا ديننا " (٢) •

والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر (٣) •

٣ ــ كتاب في البيوع :

قد ذكر الماوردى نفسه في كتابه " أدب الدنيا والدين " (٤) أنه صنف في البيوع كتاباً • هل قوله هذا يعني أنه ألف كتابا مستقلا في البيوع، أم أنه يعني كتاب البيوع الذى تضمنه كتاب " الحاوى الكبير " للماوردى ؟

جزم الأخ محمد مفضل ــ الذى قام بتحقيق " كتاب البيوع " من " الحاوى الكبير " للماوردى ــ أن المراد به كتاب البيوع الذى تضمنه الحاوى (٥) •

٤ ــ الكافي في شرح مختصر المزني :

أشار إلى هذا الكتاب ابن السبكي (٦) أثناء ترجمته لشبيب بن عثمان بن صالح الرحبي (٧) • وبعد البحث الطويل لم أقف عليه • وهو من الكتب المفقودة التي لم تصل إلينا •

---

(١) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، ص ٣٠ •
(٢) انظر: معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ــ٥٥ •
(٣) قامت بطبع الكتاب ونشره دار المعرفة بالكويت سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م •
(٤) انظر : ص ٨١ •
(٥) انظر : مقدمة كتاب البيوع من الحاوى الكبير للماوردى، (تحقيق ودراسة)، رسالة مقدمة من محمد مفضل مصلح الدين عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة •
(٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٩، تحت رقم ٤١٨ •
(٧) انظر ترجمته في طبقات السبكي ٥ / ٧ــ١٠ / ٤١٨ •

د ـ كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية :

قد ألف الماوردى في علوم السياسة والاجتماع كتبا قيمة ، واشتهر بها بين علماء السياسة والاجتماع . وإليك عرضاً موجزاً عن هذه الكتب :

١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية :

وهو أشهر كتب الماوردى . وقد تضمن من الأحكام السلطانية والولايات الدينية عشرين بابا ، وهي :

١ ـ عقد الإمامة ، ٢ ـ تقليد الوزارة ، ٣ ـ تقليد الإمارة على البلاد ، ٤ ـ تقليد الإمارة على الجهاد ، ٥ ـ الولاية على المصالح ، ٦ ـ ولاية القضاء ، ٧ ـ ولاية المظالم ، ٨ ـ ولاية النقابة على ذوى الأنساب ، ٩ ـ الولاية على إمامة الصلوات ، ١٠ ـ الولاية على الحج ، ١١ ـ ولاية الصدقات ، ١٢ ـ قسم الفئ والغنيمة ، ١٣ ـ وضع الجزية والخراج ، ١٤ ـ ما تختلف أحكامه من البلاد ، ١٥ ـ إحياء الموات واستخراج المياه ، ١٦ ـ الحمى والإرفاق ، ١٧ ـ أحكام الإقطاع ، ١٨ ـ وضع الديوان وذكر أحكامه ، ١٩ ـ أحكام الجرائم ، ٢٠ ـ أحكام الحسبة (١) .

وهذا الكتاب يعدّ أول كتاب وضع في النظم الإسلامية بوجه عام (٢) . قال مصطفى السقا ، وهو يتكلم عن أهمية الكتاب :

" وهو ... أشبه بدستور عام للدولة ، يحوى الأسس التي تقوم عليها الدولة من حيث استحقاق الخلافة ، وشروط من يختار لها ، والولايات التي يتصرف فيها الخليفة ... ويعتبر الماوردى بهذا الكتاب من أوائل المؤلفين في العلوم السياسية والإدارية من المسلمين " (٣) .

وكتاب " الأحكام السلطانية " للماوردى ، أسبق من كتاب " الأحكام السلطانية "

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ط ١ ، (مصر ، دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣ م) ، ص٣ ـ ٤ .
(٢) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ... ٤/ ٢٠ نقلا عن تاريخ دولة آل سلجوق للبندارى ، ص ٨٦ .
(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٩ ـ ١٠ .

لأبي يعلى الفراء (١)، وأن الأخير قد نقل ما راق له من كتاب الماوردي، وتأثر به في تبويبه وتفريعاته، كما جزم به الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس(٢).

ونظرا لأهمية هذا الكتاب، فقد طبع عدة مرات، وعني بدراسته المستشرقون، وترجم إلى عدة لغات، منها: الفرنسية، والهولندية، والانجليزية ... (٣). وقدم الأستاذان مصطفى السقا (٤) ومحي هلال السرحان(٥) بيانا وافيا حول هذا الكتاب.

٢ — قوانين الوزارة وسياسة المُلك:

ذكره حاجي خليفة في موضعين في "كشف الظنون"، فذكر في (١٠١١/٢) باسم "سياسة الملك"، وفي (١٣١٥/٢) باسم "قانون الوزارة".

قد تحدّث الماوردي في هذا الكتاب عن آداب الوزارة، ورسومها، وأحكامها، وما للوزير وما عليه نحو سلطانه وبلاده ونفسه.

قد طبع الكتاب في دار العصور بمصر سنة ١٣٤٨ هـ= ١٩٢٩ م بعنوان "أدب الوزير المعروف بقوانين الوزارة وسياسة المُلك" (٦).

وقام بتحقيق الكتاب ودراسته الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، والدكتور محمد سليمان داود، وطبع بعنوان "الوزارة — أدب الوزير — (اسكندرية: دار الجامعات المصرية، ١٣٩٦ هـ= ١٩٧٦ م)، وفي ١٣٩٨ هـ= ١٩٧٨ م أعاد المحققان طبع الكتاب باسم "قوانين الوزارة"، (مؤسسة شباب الجامعة — الاسكندرية، الطبعة الثانية). ثم نشرت الكتاب دار الطليعة في بيروت عام ١٩٧٩م بتحقيق ودراسة الدكتور رضوان السيد (٧).

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد الفراء، يكنى بأبي يعلى، المعروف بالقاضي، الفقيه الحنبلي، له مؤلفات كثيرة. منها: "الأحكام السلطانية". (ت ٤٥٨ هـ/ ١٠٦٦م). (انظر ترجمته في: الأعلام ٦/٣٣١، ومعجم المؤلفين ٩/٢٥٤، والفتح المبين ١/٢٤٥، ومقدمة القاضي أبي يعلى الفراء وكتابه الاحكام السلطانية (x).

(٢) انظر تفصيل الكلام عليه: القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، لأبي فارس، ص٥٢١—٥٤٠ و٥٤٣—٥٤٤.

(٣) انظر: مقدمة كتاب قتال أهل البغي، ص ٣٥.

(٤) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ٩ —١٠.

(٥) انظر: مقدمة أدب القاضي، ١/٥١—٥٣.

(٦) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين، ص١١، وأدب القاضي ١/٥١—٥٣.

(٧) انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٦٦، رقم الهامش ١.

(x) للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس.

٣ـ تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة المُلْك :

والكتاب حققه محيي هلال السرحان، ونشرته دار النهضة العربية ببيروت، سنة (١٤٠١ هـ= ١٩٨١م) . وقد كتب المحقق حول تسمية الكتاب، وما يتعلق بموضوعه معلومات وافية، فلا حاجة هنا لاعادتها . وللكتاب طبعة أخرى في عام ١٩٨٧م بتحقيق ودراسة رضوان السيد، نشرته دار العلوم العربية، بيروت ـ لبنان .

بدأ الماوردي كتابه ببيان أن الناس مختلفون، وأنهم بحاجة إلى إمرة سلطان ينقاد الناس لطاعته، ليتحقق التعاون بين الناس، ومن ثم السعادة في دنياهم وأخراهم .
وقال في مقدمة الكتاب :

" وقد أوجزت بهذا الكتاب من سياسة المُلْك ما أحكم المتقدمون قواعده، فان لكل ملة سيرة، ولكل زمان سريرة، فلم يغن ما سلف عن مؤتلف من الشريعة عهودها، ومن السياسة معهودها ؛ ليكون للدين موافقا، وللدنيا مطابقا .

وجعلت ما تضمنه بابين : فالباب الأول : في أخلاق المَلِك، والباب الثاني : في سياسة المُلْك ؛ ليكون مشتملا على مُعتَقَدٍ ومفعولٍ، ومصلحا لعامل ومعمول، وترجمته بتسهيل النظر وتعجيل الظفر، إذ كان ما تضمنه داعيا إليه وباعثا عليه " (١) .

٤ ـ نصيحة الملوك :

حققه الشيخ خضر محمد خضر، وتم طبعه ونشره من قبل مكتبة الفلاح بالكويت سنة (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م)، كما أن الأستاذ محمد جاسم الحديثي قام بتحقيقه، ونشرته دار الشروق الثقافية العامة بالعراق- بغداد عام (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م) .

كما يفهم من اسم الكتاب، أن هدف الماوردي من تأليف هذا الكتاب كان القيام بالنصيحة للملوك، حيث إنه قد أفاد في مقدمة الكتاب ما حمله على تأليفه قائلا :

" ... فالملوك أولى الناس بأن تُهدى إليهم النصائح، وأحقهم بأن يُخَوَّلوا بالمواعظ، إذ كان في صلاحهم صلاح الرعية، وفي فسادهم فساد الرعية ... " (٢) .

(١) انظر : تسهيل النظر وتعجيل الظفر بتحقيق محيي هلال، ص٣ـ٤، وص ٩٧ - ٩٨ بتحقيق رضوان السيد .
(٢) انظر : نصيحة الملوك بتحقيق خضر محمد خضر، ص ٣٣ـ٣٤ .

وأضاف قائلا :

" ففي نصيحة السلطان نصيحة الكافة، وفي نصيحة الكافة هداية إلى مصلحة العالم بأسره، ونظام أمور الكل بجملته ... " (١) .

فكتبنا كتابنا هذا نصيحةً للملوك، وإظهارًا لمحبّتهم، وإشفاقًا لهم على أنفسهم ورعاياهم ... " (٢) .

وهذه الكتب الأربعة في السياسة والاجتماعية التي تكلمنا حولها بايجاز، اشتهر بها الماوردى في علم السياسة والاجتماع إضافة إلى شهرته في شتى علوم الدين . قال في هذا المجال الأستاذ مصطفى السقا ما نصه :

" وهذه الكتب الأربعة ترفع أبا الحسن الماوردى مكانا عاليا بين علماء السياسة والاجتماع فوق مكانته الممتازة في العلم الديني في شتى فروعه . وقد ترجمت هذه الكتب إلى الألمانية، والفرنسية، وبعضها إلى اللاتينية، ودرسها العلماء الأوروبيون دراسة حسنة " (٣) .

هـ ـ كتبه في اللغة والأدب :

١ ـ كتاب في النحو :

وهو من الكتب المفقودة، ولم تصل إلينا . قال ياقوت الحموى : " وله تصانيف حسان في كل فن، منها ... كتاب في النحو، رأيتُه في حجم الإيضاح، أو أكبر " (٤) .

٢ ـ الأمثال والحكم :

وهو كتاب أدبى . جمع فيه مختارات في عشرة فصول، تضمن ثلاثمائة حديث وثلاثمائة حكمة، وثلاثمائة بيت شعر . ومنه نسخة مخطوطة في مدينة (ليدن) تحت رقم (٣٨٢ وارنر) في المجموع رقم (٦٥٥ ـ القسم الثاني)، وعدد أوراقه (٦٨) ورقة (٥) .

---

(١) انظر : نصيحة الملوك، ص ٣٤ .

(٢) انظر : المصدر نفسه، ص ٣٥ .

(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ١١ .

(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٤ . (قوله : " الايضاح " : قال حاجيي خليفة : الايضاح في النحو للشيخ أبي علي حسن بن أحمد الفارسي النحوى المتوفى سنة سبع وسبعين وثلاثمائة . وهو كتاب متوسط . ـ كشف الظنون ١/ ٢١١ ـ) .

(٥) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ١١، وأدب القاضي ١/ ٥٥ ـ ٥٦، وقتال أهل البغى، ص ٣٧ .

٣ ــ البغية العليا في أدب الدين والدنيا :

والكتاب حققه وعلق عليه الأستاذ مصطفى السقا ، وهو مطبوع باسم " أدب الدنيا والدين " .

جعل الماوردى ما تضمنه الكتاب خمسة أبواب، وهي :
١ ــ فضائل العقل وذم الهوى ، ٢ ــ أدب العلم، ٣ ــ أدب الدين، ٤ ــ أدب الدنيا ، ٥ ــ أدب النفس (١) .

قال محقق الكتاب مصطفى السقا في موضوع الكتاب :
" وموضوع هذا الكتاب : الأخلاق والفضائل الدينية من الناحية العلمية الخالصة ، وبعضه في الآداب الاجتماعية ... وهو لا يتعرض لأصول الأخلاق من الوجهة النظرية العلمية .. وإنما يحول على ما في القرآن والسنة النبوية المحمدية من آيات وأحاديث تحثّ على الفضائل ، وتنهى عن الرذائل ... " (٢) .

وللكتاب شرح باسم " منهاج اليقين شرح كتاب الدنيا والدين " للعالم أويس وفا بن محمد بن أحمد بن خليل بن داود الأرزنجاني (٣) ، الشهير بخان زاده . وهو مطبوع في مجلد واحد ، نشرته دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠ م، بيروت-لبنان .

و ــ كتب أخرى منسوبة للماوردى :

١ ــ أدب القاضي :

أشار فهرس مكتبة السليمانية في استانبول إلى أن للماوردى كتابا باسم " أدب القاضي " (٤) .

---

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص١٨ ، مقدمة المؤلف .
(٢) انظر : المصدر نفسه ، ص١٢ ، مقدمة المحقق .
(٣) قوله (الأرزنجاني) : أى منسوب إلى مدينة أرزنجان بتركيا (المحقق) .
(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ /٥٨ : دفترى كتبخانة سليمانية (استانبول) ٢٩ رقم ٣٨١ .

وكذلك أشار إليه بروكلمان (١)، وتجد نفس الشئ في فهرس متحف استانبول (٢) .
وهو في الحقيقة جزء من كتاب " الحاوى الكبير " الذى حققه الأستاذ محيي
السرحان، كما أفاده نفسه (٣) .

٢ ـ أدب التكلم :

في فهرس مكتبة جامعة ليدن في هولندا، أشار إلى أن للماوردى كتابا باسم
" أدب التكلم " . وكتب محيي هلال السرحان حول هذا الكتاب معلومات وافية .
وقال عنه : " ... لا يمكن عد هذا الكتاب كتابا مستقلا للماوردى يقابل بكتبه
الأخرى (٤) .

٣ ـ معرفة الفضائل :

حمل فهرس مكتبة الاسكوريال بمدريد باسبانيا اسم كتاب مجهول المؤلف. وقد
نسبه (دير نبورغ) إلى الماوردى. وقد أشار إلى ذلك بروكلمان (٥) . وهذا الكتاب
يحمل الرقم (٧٤٨) اسكوريال (٦) .

٤ـ الرتبة في طلب الحسبة :

في فهرس مكتبة مسجد فاتح باستانبول، أشار إلى أن للماوردى كتابا باسم الرتبة
في طلب الحسبة "، تحت رقم (٣٤٩٥)(٧) .

وقد كتب الأستاذ الفاضل محيي هلال السرحان بحثا طويلا حول هذه المخطوطات
كلها ومظانها، وصحة نسبتها إلى الماوردى أو عدم صحة نسبتها إليه (٨) .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضى ١/ ٥٨ : Br. Gl. 1/668, Encyclop 3/416 .

(٢) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/ ٥٨ : H. Fehmi E.K. Topkapı Sarayie muzesi kutuphanesi arapca yazmalar katalogu c. 11 , P. 640, no: 4319 .

(٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/ ٥٨ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ١/ ٥٩ـ٦١ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ١/ ٦١ :

(٦) انظر : المصدر نفسه ١/ ٦١ ـ

(٧) انظر : المصدر نفسه ١/ ٦١ـ٦٢ .

(٨) انظر : المصدر نفسه ١/ ٥٨ـ٦٤ .

٤ ـ التحفة الملوكية في الآداب السياسية :

ذكر الدكتور فؤاد عبد المنعم أن مخطوطة بهذا الاسم موجود في محافظة الاسكندرية (المشهورة بمكتبة البلدية) تحت رقم ٥٣٠٠ د ، تأليف العالم العلامة أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى ٠ وتاريخ نسخ المخطوطة ٥٤٣ هـ ؛ عدد الأوراق ٥٦ ورقة ٠

وجزم المحقق عبد المنعم المذكور أعلاه أن هذا الكتاب ليس للماوردى (١) ٠

والكتاب مطبوع باسم " التحفة الملوكية في الآداب السياسية المنسوبة للإمام الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ" ٠

(مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، مطابع جريدة السفير) ، بدون تاريخ ٠

---

(١) انظر : مقدمة التحفة الملوكية في الآداب السياسية ٠٠٠ ، ص ٣٢ وما بعدها ٠

وفاته

عاش الماوردي ــ رحمه الله ــ ما بين (٣٦٤ــ٤٥٠) هـ الموافقة ل (٩٧٤ــ١٠٥٨) م (١) . وكان عمره عند وفاته ستا وثمانين سنة .

قال الخطيب تلميذ الماوردي في وفات الماوردي :

"مات في يوم الثلاثاء سَلْخ (٢) شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة ، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب، وصُلّيتُ عليه في جامع المدينة، وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة " (٣) .

تبين لي خلال مراجعتي إلى كتب التراجم للماوردي أن المؤرخين الذين ترجموا له اتفقوا على أن وفاته كانت في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة هجرية، وأن عمره كان ستا وثمانين سنة (٤) .

لكن ابن حجر(٥) ذكر أن وفات الماوردي كانت سنة خمس وخمسين وأربعمائة نقلا عن الخطيب البغدادي.

وهو غير صحيح لأمرين :

أولهما : أن ابن حجر أخطأ في النقل عن الخطيب، لأن الخطيب ذكر أن الماوردي مات سنة (٤٥٠) هـ، وصلّى عليه (٦) ، كما أسلفناه .

والثاني : أن ابن حجر ذكر هو نفسُه أن الماوردي مات هو ، والقاضي أبو الطيب(٧) في شهر واحد (٨) .

والمؤرخون متفقون على أن وفات أبي الطيب الطبري ، كانت سنة (٤٥٠) هـ (٩) .

وبهذا يتحقق أن الماوردي توفى سنة (٤٥٠) هـ خلافا لما ذهب إليه ابن حجر .

---

(١) انظر : الأعلام ٥/١٤٦ .

(٢) قوله (سَلْخ) : أى آخر يوم . (سلخ شهر ربيع الأول) : آخر يوم شهر ربيع الأول . (انظر : لسان العرب لابن منظور ٣/٢٥٧ــ٢٢ مادة "سلخ" ، وصبح الأعشى في صناعة الانشاء لأبي العباس القلقشندي ٦/٢٤٨) .

(٣) تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ــ١٠٣ ، وانظر أيضا : الكامل ٩/٦٥١ ، والمنتظم ٨/ ٢٠٠/٢٦٢ ، و وفيات الأعيان ٣/٢٨٤ .

(٤) انظر : طبقات الشافعة للأسنوى ٢/٣٨٨/١٠٣٢ .

(٥) انظر : لسان الميزان ٤/٢٦٠/٧١٥ .

وفي الوفيات لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب ، الشهير =

. . . .

= بابن قنفذ القسـطنطيني ، المتوفى سنة ٨٠٩ هـ : كانت وفاة الماوردى ٤٥٦ هـ، (ص ٢٤٥) ٠ وهو غير صحيح ، لأن الماوردى ـ كما سيأتى الكلام عليه ـ توفـى في العام الذى توفى فيه القاضي أبو الطيب الطبرى ، وكان وفاته عام ٤٥٠ هـ ٠

(٦) انظر : تاريخ بغداد ١٢/١٠٢ـ١٠٣/ ٦٥٣٩ ٠

(٧) تقدمت ترجمته ص ١٧/٢ ٠

(٨) انظر : لسان الميزان ٤/٢٦٠/٧١٥ ٠

(٩) انظر : طبقات الشافعية للعبادى ص ١١٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص١٢٧ـ١٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢ وما بعدها ، تحت رقم ٤٢٢ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠ـ١٥١ ٠

الفصل الثالث

دراسة المُؤَلَّف

ويشتمل على الأمور التالية :

- عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .
- منهج المؤلف في كتابه .
- مصادر الحاوى .
- مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردى .
- نقد الكتاب .
- نسخ المخطوطة .
- منهجي في التحقيق .
- نموذج من نسخ المخطوطة .

عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

عنوان الكتاب :

هذا الكتاب اسمه "الحاوى" . هكذا نص مؤلفه الماوردى على هذه التسمية في مقدمة الكتاب(*) ، ونسبه إلى نفسه . وكذلك جاء اسمه في صفحة العنوان من نسخة (أ) ، و(ب) ، و(ج) . وجاء ذكره أيضا في نهاية نسخة (ج) ما نصه : "تم المجلد الرابع من الحاوى . . . . " . وهكذا جاء اسمه أيضا في صفحة العنوان من الجزء التاسع المحفوظ في مكتبة السليمانية قسم أياصوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٨ فقه شافعي) . وكذا ذكر اسمه كل من ابن ماكولا (١) ، وابن الجوزى (٢) ، وياقوت الحموى (٣) ، وابن الأثير (٤) ، وابن خلّكان (٥) ، وابن السبكي (٦) ؛ وذكره اليافعي (٧) باسم "الحاوى الكبير" ، وقال عنه حاجي خليفة "الحاوى الكبير في الفروع" (٨) ؛ ونسبه جميعهم إلى أبي الحسن الماوردى .

أما تسمية الكتاب ب "الحاوى الكبير" ، فيوهم الإنسان أن للمؤلف كتابا آخر باسم "الحاوى" ، أو باسم "الحاوى الصغير" ؛ وإلا لماذا سمّى الكتاب ب"الحاوى الكبير" ، وما فائدة هذه التسمية ؟

لكني لم أقف على كتاب للماوردى باسم "الحاوى" ــ غير الحاوى الذى نبحث عنه ، كما أنني لم أقف له على كتاب باسم "الحاوى الصغير" ؛ فعندئذ يترجح أن تسمية الكتاب بهذا الاسم ربما كان للتفريق بينه وبين كتابه "الإقناع في فقه الشافعي" الذى يحوى ما في الحاوى الكبير من أبواب الفقه . وإلى ذلك مال أيضا مصطفى السقا (٩) ،

(*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة .

(١) انظر : الإكمال ١ / ٤٧٦ ، تقدمت ترجمة (ابن ماكولا) ص٢٦ / ٣ .

(٢) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ ، تقدمت ترجمة (ابن الجوزى) ص ٣٣ / ٢ .

(٣) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ ، تقدمت ترجمة (ياقوت) ص٣٠ / ٨ .

(٤) انظر : الكامل ٩ / ٦٥١ ، تقدمت ترجمة (ابن الأثير) ص١٣ / ٢ .

(٥) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ / ٤٢٨ تقدمت ترجمة (ابن خلكان) ص١٤ / ٦ .

(٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٧ / ٥٠٩ ، تقدمت ترجمة (السبكي) ص٣٤ / ٢ .

(٧) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٧٢ ، تقدمت ترجمة (اليافعي) ص٢٦ / ١ .

(٨) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ ، تقدمت ترجمة (حاجي خليفة) ص٥٤ / ٣ .

(٩) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٧ .

و محـي هلال السـرحان (١) • ويدل عليه ما ذكره ياقوت الحموى، حيث قال:

" بسـطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، واختصرته في أربعـين " •

ـ قال الراوى ـ : " يريد بالمبسـوط كتاب الحاوى ، وبالمختصر كتاب الإقناع " (٢) •

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٥٠ •

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٣ـ٥٤، وانظر أيضا : المنتظم ١٩٩/٨ •

منهج المؤلف في كتابه :

ويمكن أن نلخص المنهج الذى سار عليه الماوردى في كتابه "الحاوى" في النقاط التالية :

١ ـ ينقل الماوردى قول الشافعي(*) رحمه الله بعد أن يذكر عنوان الموضوع ـ ككتاب العارية، وكتاب الغصب ... ـ نصًّا من عبارة مختصر المزني .

٢ ـ ثم يقوم بذكر الآيات القرآنية التي تتعلق بالباب، ويشرحها مبينا وجه الدلالة، ويذكر التأويلات للآيات، إن وجدت .

٣ ـ ثم يذكر الأحاديث المتعلقة بالباب، ويقوم ببيان وجه الاستدلال .

٤ ـ ويذكر الإجماع (١)، إن وجد، كما أنه يقوم بذكر أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم، إن وجدت .

٥ ـ ثم يأتي بفصول في الغالب مفرّعة من أصل المسألة، ويشرح المسألة تحت تلك الفصول مستوعبا للمذهب، وفي بعض الأحيان يضع المسألة ويشرحها، ولا يفرّع عليها فُصُولاً (٢) .

٦ ـ إذا كان هناك مذهب مخالف في المسألة لمذهبه يذكره المؤلف، كما أنه ذكر أحيانا المذهب الموافق لمذهبه (٣) .

وفي الغالب يكون المذهب المخالف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ثم يليه مذهب مالك رحمه الله (٤) .

فقد ناقش مع أبي حنيفة في كتاب العارية خمس مسائل، وفي كتاب الغصب اثنتين وثلاثين مسألة، وفي كتاب الشفعة نقل عنه اثنتين وأربعين مسألة، وأشار

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب، ص ٩٩، و ١١٦ /هـ/١ (فصل)، و ٢٦/٣٤٧ ـ مسألة، وكتاب الشفعة، ٤١٣ /أ/١ (فصل)، و ٤١٥/ب/١ (فصل) .

(٢) ر : كتاب الغصب : ١٣/٢٢٥ ـ مسألة، و ٣٠/٣٧٩ مسألة، و ٣٨١/ ٣١ ـ مسألة، ٣٨٤ /٣٢ ـ مسألة، وكتاب الشفعة : ٤٩٩ /٦ ـ مسألة، و ١٣/٥٤٤ ـ مسألة، و ١٥/٥٥٣ ـ مسألة، و ١٩/٥٨١ ـ مسألة، ٢٦/٦١٧ ـ مسألة، و ٦٢٨ /٣٠ ـ مسألة، و ٦٢٩ /٣١ ـ مسألة، و ٣٤/٦٣٢ ـ مسألة، و ٦٤٢ / ٣٥ ـ مسألة، و ٦٥١ / ٣٨ ـ مسألة، و ٦٥٣ / ٣٩ ـ مسألة، و ٦٦٧/ ٤٢ ـ مسألة، و ٦٦٩/ ٤٣ ـ مسألة، و ٤٤/٦٧٥ ـ مسألة .

(٣) ر : كتاب العارية : ٣٠ /و/١ (فصل) . ان المؤلف ذكر رأى إمام أحمد، وهو موافق لرأى الشافعي .

(٤) ترجمته في كتاب العارية، ص ٧/٢٣ .

(*) وفي كتاب الشفعة في قسم "فروع المزني" نقل المؤلف قول المزني نصا من مختصر المزني تحت عنوان (مسألة) (ر : ص ٦٣١ وما بعدها) .

في أربع مسـائل (١) منها إلى موافقة أبي حنيفة للشافعي .

وناقش مع الإمام مالك رحمه الله في كتاب العارية ثلاث مسائل، ونقل عنه في كتاب الغصب اثنتي عشرة مسألة، وأشار إلى أن اثنتين (٢) منها موافقتان للشافعي، وفي كتاب الشفعة نقل عنه عشر مسائل، وأشار إلى أن ثلاثاً (٣) منها موافقة للشافعي .

أما الإمام أحمد فكان نقلُ الماوردى عنه قليلا جدا . فقد نقل عنه في كتاب العارية مسألة واحدة، وهي موافقة لمذهب الشافعي كما أشرنا إليها (*)، وفي كتاب الغصب نقل عنه مسألة واحدة أيضا (٤)، وهي مخالفة لمذهب الشافعي، وفي كتاب الشفعة نقل عنه مسألتين (٥) .

وقد ناقش الماوردى داود الظاهرى في كتاب العارية في مسألتين (٦) .

ولم يكتف الماوردى بذكر رأى المذهب المخالـف فحسـب، بل يذكر أدلته من الكتاب والسنة والقياس والاستحسان . ثم ذكر أدلة مذهبه من الكتاب والسنة والإجماع - إن وجد - والقياس، ويبين وجه الاستدلال . وفي الختام يشرع في مناقشة أدلة المذهب المخالف ويناصر مذهبه .

وتجدر الإشارة إلى أن الماوردى ينقل في أكثر الأحيان آراء المذهب المخالف بالمعنى، ويأتى بأدلة المخالف كما ذكرنا، لكنه يسوق أحيانا أدلة ينسبها إلى المذهب المخالف والتي لم يأت بها ذلك المذهب، ويكثر ذلك عند قيامه بعرض الأقيسة الـتي لا يمكن الوقوف عليها في معظم الأحيان في كتب ذلك المذهب المخالف، وإن كـان الرأى المنسوب إليه موجودا في كتبهم . وستأتى أمثلة ذلك - إن شاء الله - تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) (٧) .

---

(١) ر: ص ٤٤٠/د/١ (فصل)، و ٥٤٨/أ/١٤ (فصل)، و ٦٥٤/٣٩ - مسألة، و ٦٦٩/٤٣ - مسألة .

(٢) ر: ص ٣١٠/٢٣ - مسألة، و ٣٧٢/ب/٢٩ (فصل) .

(٣) ر: ص ٥٢٣/أ/١٠ (فصل)، و ٦٦٩/٤٣ - مسألة، و ٤١٦/ب/١ (فصل) .

(*) ص ٧٧، رقم الهامش ٣ .

(٤) ر: ص ١٠٨/ج/١ (فصل) .

(٥) ر: ص ٤١٦/ب/١ (فصل) موافقة للشافعي، و ٦٧٠/٤٣ - مسألة مخالفة للشافعي .

(٦) ر: ص ٢٢/ج/١ (فصل)، و ٣٣/و/١ (فصل) . ترجمة داود في

(٧) ر: ص ٩٥ ، كتاب العارية، ص٢٢/١ .

٧ ـ إنْ كان في المسألة الفقهية قولان (قديم ـ جديد) للشافعي ذكرهما الماوردى (١) • وقد يذكر من روى عنه ذلك ، أو من قال به من الأصحاب، كما أنه يأتى بالآراء للأصحاب في المذهب، ويبين في بعض الأحيان القول الراجح أو الوجه الراجح ، فيقول : وهو الصحيح (٢) ، أو وهو أشبه (٣) ، أو وهو الأظهر (٤) ، أو وهو الأصح (٥) ، أو وهو الأصح عندى (٦) ؛ وفي كثير من الأحيان ، فانه يسكت عن الترجيح ، ويكتفى بذكر القولين (٧) ، أو الوجهين (٨) في المسألة ؛ أو يشير إلى قولين (٩) أو وجهين (١٠) في المسألة فقط، ولم يذكر القولين أو

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الشفعة : ص ٥١٣/ ٩ ـ مسألة، و ٥١٦ / أ / ٩ (فصل) •

(٢) ر : كتاب العارية : ٧١ / أ / ٤ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٩٦ /ج ٥/ (فصل) ، و ٥٢٣ / أ / ١٠ (فصل) ، و ٥٢٩ /١١ ـ مسألة •

(٣) ر : كتاب الغصب : ٣٠٠ / أ /٢ (فصل) ، و ٣٧٥ /١١ ـ مسألة، وكتاب الشفعة : ٦٢٧ / أ / ٢٩ (فصل) •

(٤) ر: كتاب الغصب : ٣٤٥ / أ /٢٥ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٣٨ / ب/١٢ (فصل) ، و ٦٠٧ /ب /٢٣ (فصل) •

(٥) ر : كتاب العارية : ٥٢ / أ /٢ (فصل) ، و ٨٠ /ز/٤ (فصل) ، و كتاب الغصب : ١١٣ /د /١ (فصل) ، و ١٥١ /٣ ـ مسألة، و ١٦١ /٥ ـ مسألة، و ١٩١ /٨ ـ مسألة، و ٢٦١ / أ /١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٨٥ / ح /٤ (فصل) ، و ٥٠٨ /٨ ـ مسألة، و ٥١٦ / أ /٩ (فصل) ، و ٥٢٤ /ب/ ١٠ (فصل) ، و ٥٣١ / أ /١١ (فصل) ، و ٥٩٦ /٢٢ ـ مسألة •

(٦) ر : كتاب الغصب : ٢٢١ /د /١١ (فصل) ، و ٢٥١ /أ /١٦ (فصل) •

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب : ٣٤٣ـ٣٤٤م/أ /٢٥ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥١٣ /٩ ـ مسألة •

(٨) ر : كتاب العارية : ٧٥ /ب/٤ (فصل) ، وكتاب الغصب: ١١٢ / د /١ (فصل) ، و ١٧٥ /٦ ـ مسألة، و ٢١٦/أ /١١ (فصل) ، و ٢٢٩ /١٤ ـ مسألة، و ٢٦٤ /ج /١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٧٣ /هـ/٣ (فصل) ، و ٤٨٣ /ز/٤ (فصل) ، و ٤٨٨ /ى /٤ (فصل) ، و ٤٨٩ /ك /٤ (فصل) •

(٩) ر : كتاب الغصب : ١٧٤ /و/٥ (فصل) ، و ١٧٧ / أ /٦ (فصل) ، ١٧٨ /ج /٦ (فصل) ، و ١٧٩ /هـ/٦ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥١٨ /ب/ ٩ (فصل) •

(١٠) ر : كتاب العارية : ٢٦ /ج /١ (فصل) ، وكتاب الغصب : ١٧٩ /هـ/ ٦ (فصل) •

الوجهين ؛ وأحيانا لا يَعْزُو الرأيَ إلى أحد ، بل ينسبه إلى " الأصحاب " (١) ٠

وإنْ رأى أنّ هناك رأيا آخر محتملا أشار إليه بقوله " و يحتمل " (٢) ، وتارةً يُفرّع على المسألة فُرُوعًا جديدة ، فيقول : " و يتفرّع على هذا " (٣) ٠

قد يذكر الأصح من الوجهين دون الوجه الآخر (٤) ، وإنْ رأى الوجه أو الوجوه أنه لا يستقيم مع المذهب نبّه عليه ، كقوله : " وكلا الوجهين عندى مدخول (٥) ٠

وإنْ رجّح أو صحّح أحد الوجهين الذى هو مخالف لقول الشافعي ، فعندئذ يؤول قول الشافعي موافقا على ما صحّحه أو رجّحه (٦) ٠

٨ ـ قام الماوردى بشرح كثير من الألفاظ اللغوية وايضاح ما فيه من غموض ولبس ، وقد يستشهد عند تفسيره لبعض الكلمات ببعض الأبيات الشعرية (٧) أو بأقوال أهل اللغة (٨) ٠

٩ ـ أسلوبه : كتب الماوردى كتابه " الحاوى " بأسلوب سهل ، حيث لا يصعب فهمه على القارئ ٠

١٠ ـ يسوق الماوردى بعض الأحاديث بسندها و يترك الإسناد في بعضها ٠ وأكثر الأحاديث التي ساقها المؤلف كانت منقولة بالمعنى ، وذلك لأن نقل الحديث بالمعنى جائز لمن يكون أهلا لذلك ٠ والماوردى ممّن يرى أن رواية الحديث بالمعنى جائزة (٩) ٠

---

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب : ص١٩١ /٨ ـ مسألة ، و ٢٣٤ / ج /١٤ (فصل) ٠

(٢) ر : كتاب الغصب : ص٢١٤ / ١١ ـ مسألة ، ٢٩٧ /د /٢١ (فصل) ، وفي الشفعة : ٤٣٢ /ب/١ (فصل) ، و ٤٧٧ /أ /٤ (فصل) ، و ٦٧٢ /٤٣ ـ مسألة ٠

(٣) ر : كتاب الغصب : ص ١٤٧ / أ /٢ (فصل) ٠

(٤) ر : كتاب العارية :ص ٦٧ ـ ٦٨ / ٤ ـ مسألة ، رقم الهامش ١ ٠

(٥) ر :كتاب الشفعة : ص ٥٤٢ / ج /١٢ (فصل) ٠

(٦) ر : كتاب الغصب : ص١٦١ / ٥ ـ مسألة ، وفي الشفعة : ٥٣٠/أ/١١ (فصل) ٠

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية في تفسير قوله تعالى ((الماعون)) ، ص١٠ ، ١٢ وفي تفسير كلمة "المُغِلّ " ، ٤٢ /و/١ (فصل) ، وكتاب الغصب في شرح كلمة "الغصب " ، ٩٣ / ، وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة " الجوار " ، ٤٣٣ / ب/١ (فصل) ٠

(٨) ر : كتاب الغصب أثناء قيامه بشرح كلمة " الزّمّارة " ، ١٩٧ / أ /٩ (فصل) ، وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة " الشفعة " ، ص ٤١١ ٠

(٩) انظر : شرح الكوكب المنير بتحقيق الدكتورين محمد الزحيلي و نزيه حماد ، ٥٣٠/٢ ، ٥٣٢ ٠

مصـادر الحـاوى :

قد استمدّ الماوردى ــ رحمه الله ــ في (كتاب العارية والغصب والشفعة) من الحاوى الكبير مادة فقهه من مصادر كثيرة. وقد أشار في بعض الأحيان إلى الكتب التي أخذ منها فقهه مع ذكر مؤلفيها، وفي بعض الأحيان يذكر اسم المؤلف دون كتابه، وبالرجوع إلى كتب المؤلف يجد الباحث فيهاما نسبه الماوردى إلى مؤلفيها .

ونظرًا لِمَا أن (كتاب العارية والغصب والشفعة) من أجزاء "الحاوى الكبير"، فان مصادر هذه الكتب تعتبر مصادر الحاوى. ويمكن حصر المصادر التي وردت في كتاب العارية والغصب والشفعة على النحو التالي :

١ ــ الإملاء : قد ذكره المؤلف عدة مرات منسوبًا إلى الإمام الشافعي (ت ٢٠٤) رحمه الله ونقل عنه (١). وهي "كتب" للشافعي، أملاها أو قرأها على بعض أصحابه على ما ذكره البيهقي في كتابه "مناقب الشافعي" (١/٢٥٧) (٢) .

٢ ــ كتاب الأم : للإمام الشافعي رحمه الله. ذكره الماوردى في كتاب الغصب ونقل عنه (٣). وفي مواضع كثيرة نقل الماوردى عن بعض الكتب التي تضمنتها "الأم"، ولم يذكر كتاب الأم، بل ذكر الكتب التي فيها المسألة المنقولة، حيث نقل عن كتاب الإجارات (٤)، والعارية (٥)، والمزارعة (٦)، والسير (٧)، والبيوع (٨)، والتفليس (٩). وكل هذه الكتب من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله.

---

(١) ر : ص ٤٠٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٦٤ .
(٢) ر : ص ٤٠٧، رقم الهامش ١٠ .
(٣) ر : ص ١٧٠ .
(٤) ر : ص ٤٥ (كتاب العارية) .
(٥) ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) .
(٦) ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) .
(٧) ر : ص ١٩٠، ٤٦٤ .
(٨) ر : ص ٢١٧ .
(٩) ر : ص ٥٥٣ .

٣ ـ الجامع الكبير (١) : تأليف أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب : ١٧٠ / ج /٥ (فصل) ، و ٢٢٩ / ١٤ ـ مسألة .

٤ ـ الإفصاح (٢) : تأليف أبي علي الطبرى (ت ٣٠٥ هـ) (٣) :
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب : ٢٥١ /أ /١٦ (فصل) ، و ٢٥٦ /١٧ ـ مسألة ، و ٢٨٠ /أ /١٩ (فصل) ، وفي كتاب الشفعة : ٤٧٥ /٤ ـ مسألة .

٥ ـ الجامع (٤) : تأليف أبي حامد المَرْوَرُّوذِىّ (ت ٣٦٢ هـ) (٥) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الشفعة : ٤٧٥ /٤ ـ مسألة .

٦ ـ جامع البيان عن تأويل آى القرآن : تأليف أبي جعفر ، ابن جرير الطبرى (ت ٣١٠ هـ) (٦) .

وهو من أهم مصادر الماوردى في التفسير بالمأثور ، كما حقق ذلك الدكتور الوهيبي (٧) . وقد نقل الماوردى عن تفسير الطبرى في كتاب العارية عند تفسير قوله تعالى ".ويمنعون الماعون" . (٨) .

٧ ـ غريب الحديث : تأليف أبي محمد بن قتيبة الدينورى (ت ٢٧٦ هـ) (٩) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الشفعة أثناء عرضه تعريف الشفعة وعزا إليه (١٠) .

٨ ـ غريب الحديث : تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام الهروى (ت ٢٢٤ هـ) (١١) .
نقل عنه الماوردى في كتاب الغصب في تفسير كلمة " الزمارة " ، وعزا إليه (١٢) بدون عزو إلى أىّ كتاب له ، وما نقله عن أبي عبيد موجود في كتابه " غريب الحديث " ، ويبدو أن الماوردى نقل عن هذا الكتاب .

---

(١) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب حيث ذكره المؤلف ، ١٧٠ /ج /٥ (فصل) .
(٢) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب ، ٢٥١/أ/١٦ (فصل) .
(٣) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ٢٥١ /أ /١٦ (فصل) .
(٤) سيأتي التعريف عليه في كتاب الشفعة ، ٤٧٥ /٤ ـ مسألة .
(٥) ستأتي ترجمة المَرْوَرُّوذِىّ في كتاب الشفعة ، ٤٧٤ /٤ ـ مسألة .
(٦) ستأتي ترجمة ابن جرير الطبرى في كتاب العارية ، ص ١١ .
(٧) انظر : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ، ص ١٧٤ وما بعدها .
(٨) سورة الماعون : ٧ ، كتاب العارية ، ص ١١ .
(٩) ستأتي ترجمته في كتاب الشفعة ، ٤١١ /أ /١ (فصل) .
(١٠) ر : كتاب الشفعة ، ٤١١ /أ /١ (فصل) .
(١١) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ ـ مسألة .
(١٢) ر : كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ ـ مسألة .

وهناك مصادر أخرى للماوردى استمدّ منها فقهه . حيث إنه قد نقل آراء كثيرة عن الصحابة كعمر بن الخطاب(١) ، وعلي بن أبي طالب(٢) ، وعثمان بن عفان(٣) ، وابن عباس(٤) ؛ والتابعين كالحسن البصرى (٥) ، وعطاء بن أبي رباح (٦) ، وعطاء بن يسار (٧) ، والنخعي (٨) ، وقتادة (٩) ، وابن

---

(١) ر : كتاب الغصب : ١٢١ /و/١ (فصل) ، و ٢١١/١١ــ مسألة ، و ٣٩٨/٣٣ــ مسألة ، وفي كتاب الشفعة : ٤١٦/ب/١ (فصل) . ستأتي ترجمة عمر رضى الله عنه في كتاب الغصب ، ص ١٢١ ، رقم الهامش ٢ .

(٢) ر : كتاب العارية : ص ٩ . ستأتي ترجمة علي رضى الله عنه في كتاب العارية : ظ ١٠ ، رقم الهامش ٩ .

(٣) ر : كتاب الغصب : ١١٠ /ج/١ (فصل) ، وفي الشفعة : ٤١٦/ب/١ (فصل) ،و ٥٧٥/١٧ــ مسألة . ستأتي ترجمة عثمان رضى الله عنه في كتاب الغصب : ١١٠/ ج/١ (فصل) ، رقم الهامش ٣ .

(٤) ر : كتاب العارية : ٣٠/و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٦٧٦/ ٤٤ــ مسألة . ستأتي ترجمة ابن عباس رضى الله عنهما في كتاب العارية : ٣٠ /و/١(فصل) ، رقم الهامش ١ .

(٥) ر : كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٩٩ /٦ــ مسألة . ستأتي ترجمة الحسن في كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ،رقم الهامش ٥ .

(٦) ر : كتاب العارية : ٣٠ /و/١ (فصل) ،وكتاب الغصب: ٣٩١/٣٣ــ مسألة ، وكتاب الشفعة: ٤٤٤/د/١ (فصل) ، و ٦٧٥/٤٤ــ مسألة . ستأتي ترجمة عطاء في كتاب العارية ،ص ٣٠ .

(٧) ر : كتاب الغصب : ١٠٢ /أ/١ (فصل) . ستأتي ترجمة عطاء بن يسار في كتاب الغصب : ١٠٢ /أ/١ (فصل) ، رقم الهامش ١٠ .

(٨) ر : كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٦٧٣ / ٤٣/أ (فصل) . ستأتي ترجمة النخعي في كتاب العارية : ٣١ /و/١ (فصل) ،رقم الهامش ٦ .

(٩) ر : كتاب العارية : ٣٢ /و/١ (فصل) ، و ٣٦ /و/١ (فصل) ، و ٦٢ /٣ ــ مسألة ، وكتاب الشفعة : ٤٢٠ /ب/١ (فصل) . ستأتي ترجمة قتادة في كتاب العارية : ٣٣ /و/١ (فصل) ، رقم الهامش ٢ .

سيرين (١)، والشعبي (٢)؛ وتابعيهم كالأوزاعي (٣)، وابن أبي لَيْلَى (٤)، و سفيان الثورى (٥)، وابن جُرَيْج (٦)؛ وغيرهم من الصحابة والتابعين وتابعيهم.

كما أنه قد قام بحكاية الأوجه المحتملة عند أصحاب الشافعي، فقد نقل عن أبي سعيد الإصْطَخْرِي (٧)، وأبي العباس بن سُرَيْج (٨)، وأبي حامد الإسْفرايني (٩)، وأبي علي بن أبي هريرة (١٠)، وأبي اسحاق المَرْوَزِيّ (١١)، وأبي الطيب بن سلمة (١٢)، وغيرهم من أصحاب الشافعي رحمهم الله.

---

(١) ر: كتاب الغصب: ١٩٧/٩ ـ مسألة. ستأتي ترجمة ابن سيرين في كتاب الغصب: ١٩٧ /٩ ـ مسألة، رقم الهامش ٣.

(٢) ر: كتاب الشفعة: ٦٦٩ـ ٦٧٠/ ٤٣ـ مسألة، و ٦٧٣ /أ /٤٣ (فصل). ستأتي ترجمة الشعبي في كتاب الشفعة: ٦٦٩ /٤٣ ـ مسألة، رقم الهامش ٩.

(٣) ر: كتاب العارية: ٣٢ /و /١ (فصل). ستأتي ترجمة الأوزاعي في كتاب العارية: ٣٢ /و/١ (فصل)، رقم الهامش ٢.

(٤) ر: كتاب الشفعة: ٤٨٦ /ط/٤ (فصل)، ستأتي ترجمة ابن أبي لَيْلَى في كتاب الشفعة: ٤٨٦ /ط/٤ (فصل)، رقم الهامش ٨.

(٥) ر: كتاب العارية: ٣٢ /و/١ (فصل). ستأتي ترجمة سفيان الثورى في كتاب العارية: ٣٢ /و/١ (فصل)، رقم الهامش ١.

(٦) ر: كتاب الشفعة: ٤٢٨ /ب/١ (فصل)، و ٦٧٨ /٤٤ ـ مسألة. ستأتي ترجمة ابن جريج في كتاب الشفعة: ٤٢٨ /ب/١ (فصل)، رقم الهمش ٢.

(٧) ر: كتاب الغصب: ١٤٦ /أ/٢ (فصل). ستأتي ترجمة الاصطخرى في كتاب الغصب: ١٤٦ /أ/٢ (فصل)، رقم الهامش ١٥.

(٨) ر: كتاب العارية: ٥١ /٢ ـ مسألة، وكتاب الغصب: ١٦١ /٥ ـ مسألة، و ١٦٢/٥ ـ مسألة، و ٢٧٩ /أ/١٩ (فصل)، و ٢٨١ /٢٠ ـ مسألة، ستأتي ترجمة أبي العباس بن سريج في كتاب العارية: ٥١ /٢ ـ مسألة، رقم الهامش ١.

(٩) ر: كتاب الغصب: ١٧٧ /أ/٦ (فصل)، و ٢٦٠ /أ/١٧ (فصل)، و كتاب الشفعة: ٤٩٥ /ج/٥ (فصل). وأبو حامد الاسفرايني، وهو من مشايخ الماوردى، قد سبقت ترجمته في المقدمة ص ٤٤.

(١٠) ر: كتاب العارية: ٤٩ /٢ ـ مسألة، و ٥٥ /ج/٢ (فصل)، و ٧٨ /د/٤ (فصل)، وكتاب الغصب: ١٢٤ /ح/١ (فصل)، و ١٤٦/أ/٢ (فصل)، و ١٦١ /٥ ـ مسألة، و ١٧٧ /أ/٦ (فصل)، و ٢٢٣ /١٢ ـ مسألة، و ٢٦٠ /أ/١٧ (فصل). ستأتي ترجمة أبي هريرة في كتاب العارية: ٤٩ /٢ ـ مسألة، رقم الهامش ٢.

(١١) ر: كتاب العارية: ٤٩ /٢ ـ مسألة، وكتاب الغصب: ٢٦٩ /١٨ ـ مسألة، وكتاب الشفعة: ٥٣٨ /ب/١٢ (فصل). ستأتي ترجمة المروزى في كتاب العارية: ٤٩ /٢ ـ مسألة.

(١٢) ر: كتاب الشفعة: ٥٥٣ /١٥ ـ مسألة. ستأتي ترجمة أبي الطيب ابن سلمة في كتاب الشفعة: ٥٥٣ /١٥ ـ مسألة.

مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردى

للإمام الماوردى بعض الاجتهادات التي تتميز بها شخصيته عن غيره • و فيما يلي بيان ذلك موجزا :

١ ـ قال الماوردى في كتابه " أدب القاضي " عن حكم القاضي بغير مذهبه ما نصه :

" فاذا تقلّد القضاء بوجود الشروط السبعة (١) فيه وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه، و إن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت ؛ كمن أخذ بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة ، لم يجز أن يقلّد صاحب مذهبه و عمل على اجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب مَن اعتزى إليه •

فان كان من أصحاب الشافعي وأدّاه اجتهاده في حالة إلى العمل فيها بقول أبي حنيفة ، أوكان من أصحاب أبي حنيفة وأدّاه اجتهاده فيها إلى العمل بقول الشافعي جاز ••• " (٢) •

٢ ـ قد صرح الماوردى نفسه أنه قام بالاجتهاد ، و ذلك ظاهر مما نقله عنه ياقوت الحَمَوي (٣) ، حيث ذكر أن الماوردى قد سلك طريقة في ذوى الأرحام، يُوَرّث القريب والبعيد بالسوية، و هو مذهب بعض المتقدمين • فجاءه يوما رجل فقال للماوردى : أيها الشيخ ، اتبع ،و لا تبتدع • فرد عليه الماوردى قائلا : بل اجتهد ،و لا أقلد (٤) •

---

(١) الشروط السبعة، هي : أن يكون رجلا (و هذا الشرط يجمع صفتين : البلوغ والذكورة) ، وعاقلا ، وحرا ، ومسلما ، وعادلا ، وسالما في السمع والبصر، وعالما بأحكام الشرعية • (انظر تفصيل الكلام عليها في الأحكام السلطانية للماوردى ، ط ١ ، دار الفكر، ص ٥٩ـ٦٠) •

(٢) انظر: أدب القاضي ، الفقرة : ١٦٣٤ـ١٦٣٦ ، و ٢٠١ ، و انظر: الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦١ •

(٣) تقدمت ترجمته، ص ٨/٣٠ •

(٤) انظر: معجم الأدباء ١٥/٥٥ •

كما اتضح من المثالين المذكورين أن الماوردى قد اجتهد، ورأى جواز الاجتهاد لمن كان أهلا له، وأنكر التقليد، وحدّد التقليد المأمور به والمنهى عنه في كتابه "أدب القاضي" (١) .

٣ ــ قال الماوردى : يجوز أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم (٢) .

وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يَعْلى (٣) في كتابه "الأحكام السلطانية" (٤) .

٤ ــ وقال أيضا : "والذى أراه أن ما لا يستغني عن بنيانه من مقامه في أرض الخراج لزراعتها عفو يسقط عنه خراجه، لأنه لا يستقر إلّا بمسكن يستوطنه، وما جاوز قدر الحاجة مأخوذ بخراجه" (٥) .

وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يعلى (٦) .

٥ ــ قال الماوردى في مسألة غياب الإمام الراتب، واختيار إمام الوقت من الأوقات، هل يستمر إماما حتى يحضر الإمام الراتب أم يختارون لكل صلاة إماما ؟

"والذى أراه أولى من إطلاق هذين الوجهين، أن يراعى حال الجماعة في الصلاة الثانية، فان حضر لها من حضر في الأولى، كان المرتضى في الجماعة الأولى أحق بالإمامة في الصلاة الثانية، وإن حضرها غيرهم كان الأول كأحد هم، واستأنفوا اختيار إمام يتقدمهم" (٧) .

قد نقله عنه بدون عزو أبو يعلى الفراء (٨) .

---

(١) انظر تفصيل الكلام عليه : الفقرة ٤٣٤ وما بعدها من أدب القاضي، ج ١، ص ٢٦٩ وما بعدها .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى، ص ٢٥، (الباب الثاني في تقليد الوزارة) .

(٣) تقدمت ترجمته ص ١/٦٦ .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية بتصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، ط ٢، ص ٣٢، تحت عنوان (فصل في ولايات الإمام) . وكتاب "الأحكام السلطانية" للقاضي أبي يعلى متأخر عن كتاب "الأحكام السلطانية للماوردى، كما سبق الكلام عليه، ر : ص ٦٥ ــ ٦٦ .

(٥) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى، ص ١٣١ــ١٣٢ تحت عنوان (الباب الثالث عشر في وضع الجزية والخراج) .

(٦) انظر : الأحكام السلطانية، ص١٧١، تحت عنوان (فصل في وضع الخراج والجزيةــ الكلام في الخراج) .

(٧) انظر : الأحكام السلطانية، ص٨٨ .

(٨) انظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٩٥ .

هذا وقد دون الفقهاء في كتبهم كثيرا من المسائل والآراء التي قال بها الماوردى ٠ نختار منها ما يلي :

ـ قال الإمام الشيرازى (ت ٤٧٦هـ) (١) ٠

" وإن مرّت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها ، نظرت : فان كان معها ضَمِنَ الجوهرة، لأن فعلها منسوب إليه ٠

٠٠٠٠٠٠

فان لم يكن معها ففيه وجهان :

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٢) ـ : أنه إن كان ذلك نهارا لم يضمن، وإن كان ليلا ضمن كالزرع ٠

والثاني ـ وهو قول أبي الحسن الماوردى البصرى ـ : أنه يضمنها ليلا ونهارا ٠ والفرق بينه وبين الزرع: أن رعى الزرع مألوف صاحبه فلزم صاحبه حفظه منها ، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها ٠٠٠ " (٣) ٠

ـ نقل عنه أبو زكريا الإمام النووى (ت ٦٧٦ هـ) (٤) أنه قال فيمن جلس في المسجد ليُقْرَأَ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها ، أو ليُسْتَفتى :

" متى قام بطل حقه ، وكان السابق أحق به " (٥) ٠

ـ ونقل عنه أيضا النووى أنه قال :

" لو كان هناك ماءان مملوكان لرجلين ، لزمهما البذل ٠ فان اكتفت الماشية ببذل أحدهما ، سقط الفرض عن الآخر ، قال (الماوردى) : وإذا لم توجد شروط وجوب البذل ، جاز لمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مقدّرا بكيل أو وزن ، ولا يجوز بيعه مقدّرا بريّ الماشية ولا الزرع " (٦) ٠

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٩/ ١ ٠

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ ٠

(٣) انظر : المهذب للإمام الشيرازى ، وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة الثانية للمطيعي) ، ١٩ /٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، كتاب أهل البغى ٠٠٠ ـ باب صول الفحل ٠ قد ذكره الماوردى في "الحاوى" ٠ (انظر : كتاب الحدود ـ كتاب قتال أهل الردة ـ باب الضمان على البهائم ، بتحقيق إبراهيم صندقجي ، ٤/ ١٣٤٠ (رسالة دكتوراه) ٠ وتجدر الإشارة إلى أن المؤلف قد ذكر في كتاب الغصب (ص ٦ج٢/أ /٢٤ (فصل) خلاف ذلك ٠

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٤٠/ ٢ ٠

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥ /٢٩٦ ، احياء الموات ـ الباب الثاني ٠

(٦) انظر : المصدر نفسه ٥ /٣١٠ ، احياء الموات ـ الباب الثالث في الأعيان الخارجة من الأرض ٠

— نقل عنه الشربيني (١) في باب العارية ٠

قال الشربيني : إذا أذن المالك للمستعير أن يعير العارية، صحت الإعارة ٠
ثم قال : " قال الماوردى : ثم إن لم يسمّ مَنْ يعير له ، فالأول على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها ، وإن ردها الثاني عليه برئ ، وإن سماه انعكس هذا الحكم " (٢) ٠

— ونقل عنه أيضا في باب الغصب :

— لو غصب منه لَبَنًا فصار جبنا ، لا يضمن مثل الذاهب ، بل رجع به جبنا ، وبنقص إن كان في قيمته (٣) ٠

و في باب الشفعة :

— ولو كان الثمن في الشقص المشفوع مُنَجَّمًا ، قال فيه الماوردى على ما نقله عنه الشربيني :

" فالحكم فيه كالمؤجل : فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حلّ نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشتري ٠ قال : ولو رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محِله (بكسر الحاء : أى حلول الكل) وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح " (٤) ٠

— نقله أيضا الرملي (٥) في " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " (٥/٢٠٦) ٠

---

(١) هو محمد بن أحمد (في بعض المصادر : محمد بن محمد) الشربيني ، القاهرى ، الشافعي ، المعروف بالخطيب الشربيني (شمس الدين) ٠ فقيه ، مفسر ، متكلم ، نحوى ، صرفي ٠ من تصانيفه : السراج المنير ٠٠٠ في التفسير ، ومغني المحتاج في الفقه ٠ (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٨/٣٨٤ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٦٩ ٠ توفي الشربيني ٩٧٧ هـ .

(٢) انظر : مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووى، ٢/٢٦٤ (*) ٠

(٣) انظر : المصدر نفسه، ٢/٢٩٠ ، كتاب الغصب ٠

(٤) انظر : المصدر نفسه ، ٢/٣٠٢ ، كتاب الشفعة ؛ ر : كتاب الشفعة من هذه الرسالة، ص ٥١٥ـ٥١٦ / أ / ٩ (فصل) ٠

(٥) هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، المصرى ، الأنصارى ، الشافعي (شمس الدين) ٠ فقيه، مشارك في بعض العلوم ، وولى افتاء الشافعية ٠ من تصانيفه : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للنووى ، والفتاوى ، وغاية البيان في شرح زبدة الكلام ، وكلها في فروع الفقه الشافعي ، وشرح العقود في النحو ٠٠ توفى الرملي ١٠٠٤ هـ ٠

أنظر ترجمته في : الأعلام ٦/٢٣٥ ، و معجم المؤلفين ٨/٢٥٥ـ٢٥٦ ٠

(*) ر : كتاب العارية من هذه الرسالة، ٨٨ـ٨٩ /س / ٤ (فصل) ٠

— نقل عنه الرملي أنه قال :

لو حَلّ رباط بهيمة ، فأكلت عَلَفًا أو كسرت إناءً لم يضمن، سواء اتصل ذلك بالحَلّ أم لا (١) ٠

و هناك أمثلة كثيرة على أن الفقهاء دوّنوا في كتبهم كثيرا من المسائل والآراء التي قال بها الماوردى ٠ ولكني تركتها خشية الإطالة ، وما أشرتُ إليه من المسائل كافٍ لتوضيح الموضوع ٠

هذا قد اتضح لنا خلال عرضنا في هذا البحث أن للمؤلف مسائل فقهية قال بها ، والتي تظهر بها شخصيته كمجتهد ٠

وبعد هذا العرض يستحسن إليّ في هذا المقام أن أضيف إلى الذين نقلوا عن الماوردى اسما آخر ، وهو المطيعي صاحب " التكملة الثانية " للمجموع ،(و هي من الجزء ١٣ إلى الجزء ٢٠ من المجموع) ٠

قد نقل المطيعي في تكملته هذه في شرح كتاب (العارية والغصب والشفعة) عن " الحاوى الكبير " للماوردى كثيرا جدا ، حيث وضع المطيعي كلام الشيرازى أولاً ، ثم قال : " الشرح " ، وبدأ ينقل تحته كلام الماوردى عن " الحاوى " بدون عزو إلى الكتاب ، و لا إلى مؤلفه ،إلّا قليلا ٠ من أجل ذلك يخيل إلى القارئ أن ما كتبه المطيعي في تكملته هو شرح له ، ولكنه ليس كذلك ، وإنما جاء بكلام الماوردى ونسبه إلى نفسه ، لأنه نقله عنه حرفيا ، وإنْ تصرف في النقل في بعض المواطن ، وذلك قليل جدا ٠ وفيما يلي توضيح ذلك بالنموذج :

أولا : كتاب العارية :

لقد نقل المطيعي في كتاب العارية عن الحاوى للماوردى بدون عزو إلى المؤلف ، ولا إلى أيّ كتاب له بعد قوله : " أما الأحكام فان العارية ٠٠٠ " ٢٧ سطرًا حسب سطور التكملة ٠ وذلك اعتبارا مِن قول الماوردى : " ٠٠٠ تفتقر إلى ثلاثة أشياء ٠٠٠ "

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ٥/١٥٤ ٠

إلى قوله " ٠٠٠ لأن ذلك من حقوق الملك " (١) ٠

ونقل تحت قوله " (الشرح) أما الأحكام " ٩ سطور ، وهو فصلان كاملان في الحاوى ٠ وذلك من قول الماوردى " فاذا طالب المعير ٠٠٠ " إلى قوله " فكانت مؤنة الرد عليه " (٢) ٠

والفصل الآخر من قول الماوردى " وإذا استعار دابته ٠٠٠ " إلى قوله " ٠٠٠ عودها إلى الاصطبل عودا إلى يده " (٣) ٠

كما أنه قد نقل عنه تحت قوله " فرع " (٤) ١٤ سطرا ، وهي فصل كامل في الحاوى ، ويبدأ بقول الماوردى " وإذا أعار أرضا ٠٠٠ " وينتهي بقوله " ٠٠٠ وإن كان مقارنا " (٥) ٠

ثانيا : كتاب الغصب ٠

قال المطيعي في تكملته (١٤ / ٢٣٢) :

" وقد عرف الماوردى الغصب بأدق ما رأيت تعريفا ، قال : (الغصب هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق) ومن ثم ٠٠٠ " ٠

يظن القارئ أن المطيعي نقل عن الماوردى تعريفه للغصب فقط وترك كلامه ، والكلام الذى يلي التعريف هو كلام المطيعي ، وليس بكلام الماوردى ، هكذا يظن القارئ ، لأن المطيعي وضع التعريف بين علامة التنصيص هكذا " ٠٠٠ " ، ثم واصل الكلام ٠

---

(١) انظر : التكملة الثانية للمطيعي من المجموع ١٤ / ٢٠١ـ٢٠٢ ٠ راجع إلى الرسالة ١٧ / أ / ١ (فصل) ، و ١٩ / ب / ١ (فصل) ، و ٢١ / ج / ١ (فصل) ٠ وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٨ / أ ـ ١٩ / ب) ٠

(٢) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨ـ٢٠٩ ٠ ر : الرسالة ٨٨ / ن / ٤ (فصل) ٠ وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / ب) ٠

(٣) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨ـ٢٠٩ ٠ ر : الرسالة ٨٦ / ل / ٤ (فصل) ٠ وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / أ) ٠

(٤) انظر : التكملة ١٤ / ٢١٧ـ٢١٨ ٠

(٥) ر : الرسالة ٨٢ـ٨٤ / ط / ٤ (فصل) ٠ وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣١ / أـ ب)

ولكن المطيعي استمرّ في نقل كلام الماوردى بعد أن أقفل تحريف الماوردى بعلامة التنصيص سوى (ومن ثم) ، فانه كلام المطيعي ، ونقل عنه بعد قوله (ومن ثم) ٩١ سطرا ، أى قرابة أربع صفحات من صفحات التكملة بدون عزو إلى المؤلف . وذلك اعتبارا من قول الماوردى في الصفحة (١٤ /٢٣٢) : " يكمل الغصب بالمنح والتصرف ... " إلى قوله :" ... فعلى هذا في كيفية ضمانها وجهان على ما مضى " (١) .

كما أنه قد نقل عنه بدون عزو إليه ولا إلى كتابه في (١٤ /٢٤٣ـ٢٤٥)تحت قوله " الشرح " ٥٢ سطرا . ويبدأ كلام الماوردى في ص٢٤٣ بقوله : "وهو أن يكون المغصوب ناقصا فعلى ضربين..." ، وينتهي في ص ٢٤٥ بقوله : " في إحدى عينى بقرة بربح قيمتها " (٢) .

ثم نقل في (١٤ /٢٤٥) ٧ سطور بدون عزو إلى المؤلف . ويبدأ بقول الماوردى:" وقال مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضي ... " ، وينتهي بقوله : " ... في الجناية على حماره " (٣) .

ثالثا : كتاب الشفعة .

ولقد نقل أيضا المطيعي في كتاب الشفعة عن الحاوى للماوردى بدون عزو إلى المؤلف ولا إلى الحاوى .

قال المطيعي في (١٤ /٣٢٠ـ٣٢١) من التكملة : "الشرح" ، ثم بدأ ينقل كلام الماوردى حرفيا ، وعدد السطور المنقولة ٣٨ سطرا ، فيبدأ كلام الماوردى في ص٣٢٠ بقوله :" قال الشافعي وللشفيع الشفعة ... " ، وينتهي في ص٣٢١ بقوله : " ... تكملة المائة أو الرد " (٤) .

---

(١) انظر : التكملة ١٤ /٢٣٦ . ر : الرسالة ١٠٠ /أ/١ (فصل) ، و ١٠٦/ب/١ (فصل) ، و ١٠٧/ج /١ (فصل) ، و ١١٢ /د /١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٤ /أـ٣٦ /ب) .

(٢) ر : الرسالة ١١٥/ هـ /١ (فصل) ، و ١٢٠/ و/١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٦ /ب ـ٣٨ /أ) .

(٣) ر : الرسالة ١٢٢ /ز /١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٨ /ب) .

(٤) ر : الرسالة ٤٥١ /أ /٢ (فصل) ، و ٤٥١/ب/٢ (فصل) ، و ٤٥٣ /ج /٢ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٢٤ /أـ١٢٥/ب) .

هذا فان النقول عن الحاوى في كتاب (العارية والغصب والشفعة) كثيرة جداً ، وإنما اكتفيتُ بهذا القدر من الأمثلة ، حيث إن ما عرضناه منها كافٍ لاثبات المطلوب ، وهو أن المطيعي قد نقل في التكملة الثانية للمجموع عن الحاوى للماوردى حرفيا ، ولم يعز إلى المؤلف إلا قليلا .

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا ليس مناقشة الشيخ المطيعي أو تكملته ، وإنما جاء الكلام بالمناسبة ، حيث كان الكلام حول (من نقل عن الماوردى من الفقهاء) ، ولمّا وقفت أثناء مراجعتي إلى التكملة على ما نقله المطيعي عن الماوردى بدون عزو إليه ، رأيت الإشارة إلى ذلك واجبا علميا .

نقد الكتاب

يتضمن الحديث في هذا البحث عمّا للكتاب من الأهمية والمزايا ، وما عليه من المآخذ ، لأن كلمة " نقد " تشمل الحديث عمّا له وما عليه (١) .

أولا : أهمية الكتاب ومزاياه :

قال الماوردى ، وهو يصف كتابه " الحاوى " : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ... " (٢) .

قال ابن خلكان : " لم يطالعه أحد إلاّ وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب " (٣) .

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم ... لم يؤلف في المذهب مثله ". (٤) .

إن هذه الأقوال المنقولة عن كتب التراجم حول كتاب " الحاوى " تدل على أنه موسوعة ضخمة في الفقه الشافعي ، وثروة علمية عظيمة ورّثها مؤلفها للمسلمين ، وله أهمية كبرى عند الفقهاء . وإنما اكتفيت هنا بالإشارة إلى أهمية الكتاب دون إطالة الكلام عنه حيث سبق القول حوله مفصّلا أثناء عرضنا لمؤلفات الماوردى (٥) .

ولكن يجدر بالذكر أن للكتاب مزايا ، وهي تتلخص على النحو التالي :

١ ـ بروز شخصية المؤلف العلمية في الكتاب :

يمتاز المؤلف بشخصية علمية مستقلة في كتابه ، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية ، كما أنه قد قام ببعض الاجتهادات (٦) .

---

(١) انظر : المصباح المنير ٦٢٠/١ ، و المعجم الوسيط ٩٥٣/٢ .
(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٣ـ٥٤ ، والمنتظم ١٩٩/٨ /٢٦٢ .
(٣) انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ /٤٢٨ .
(٤) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .
(٥) ر : ص ٥٥ ومابعدها .
(٦) سبق الكلام حول هذه النقط مفصّلا تحت عنوان (مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردى) ، ص ٨٥ .

وتظهر من خلال البحث شخصية الماوردي في المسائل الفقهية . وذلك لأنه ينقل الأقوال والخلافات، ويوجه كل قول، ثم يعلق عليه، ويبين أحيانا رأيه بصراحة، وإن كان يسكت أحيانا عن الترجيح (١) .

ومما يبرز شخصية الماوردي أنه لم يوافق على كل ما قاله المزني بالرغم من أنه يشرح "المختصر" له (٢)، كما أنه لم يوافق على كل ما قاله غيره من الأصحاب، فانه اعترض عليهم ورد على أقوالهم في مواطن كثيرة (٣) .

٢ — اشتمال الكتاب على كثير من آراء العلماء ومذاهبهم :

قد تضمن الكتاب آراء العلماء والمذاهب، حيث إن الإمام الماوردي لم يكتف في كتابه ببيان مذهب الإمام الشافعي وآراء علماء مذهبه، بل تعرض للمذاهب الأخرى وبيّن آراء الفقهاء من غير مذهب الشافعي .

٣ — موقفه من مخالفيه :

يذكر المؤلف رأيَ مذهبه ودليلَه واعتراضَه على مخالفيه، كما أنه يعرض آراء مخالفيه وأدلتهم، ويقوم بالمقارنة في المسائل مع المذاهب الأخرى (٤) .

---

(١) ر : ص٧٩ ، رقم ٧ ، تحت عنوان (منهج المؤلف في كتابه) .
(٢) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٥٠/٢ — مسألة ، وكتاب الغصب: ١٧٤ / و ٥/ (فصل) ، و ٢٣٤ /ب/١٤ (فصل) ، وكتاب الشفعة: ٥٥٥ /١٥ — مسألة ، و ٥٥٨ /١٦ — مسألة ، و ٥٦٠ /أ/١٦ (فصل) .
(٣) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٤٦/ز/١ (فصل) ، و ٥١ /٢ — مسألة ، وكتاب الغصب : ١٢٤/ح /١ (فصل) ، و ٣٠٦ /أ/٢٢ (فصل) ، و ٣٢٨ / أ / ٢٤ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٣١ /أ/ ١١ (فصل) .

(٤) سيأتي تفصيل الكلام على ذلك تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) ص ٩٥ .

٤ ــ غزارة أدلتــه :

يكثر الماوردى من الأدلة لمذهبه ومخالفيه ، ويعتنى بذكر الأدلة النقلية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية وآثار عن الصحابة والتابعين ومَنْ بَعْدَهُم ، كما أنــه يستخدم القياس بكثرة لإثبات رأيه ٠

٥ ــ سـهولة العبـارة :

قد اختار المؤلف في كتابه في عرض المسائل الطريقة السهلة ، حيث إن لغته سهلة وعبارته واضحة ، وفي مواطن كثيرة يشرح الألفاظ الغامضة ، ويأتي بالشواهد الشعرية ٠

ثانيا : المـآخذ علـى الكتـاب :

بعد الحديث عن مزايا " الحاوى " انتقِلُ إلى الحديث عــن المآخذ عليه ، وهي تتلخص في النقاط التالية :

١ ــ أكثَرَ المؤلف من التفريعات التي تجافى عنها العلماء الذين جاؤا بعده ، لعدم جدواها ، كما أشار إليها الدكتور ياسين ناصرمحمود محقق كتاب الزكاة مــن الحاوى (١) ٠

٢ ــ اختار المؤلف في بعض الأحيان أُسْلُوبًا قاسيا أثناء مناقشته لآراء المذاهب المخالفة ، كقوله : وهو قول فاســد (٢) ، وهذا قول مرذول (٣) ٠

٣ ــ ينقل المؤلف في بعض الأحيان عن الفقهاء من غير مذهبه آراءَهم وأقــوالَهم خلافَ ما ذهبوا إليه أو غيرَ المشهور عنهم ، وقد أشرتُ إليها فــي الهــوامش

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوى الكبير ، ١/٦٨ ٠

(٢) ر : كتاب الغصب : ٣٢٧ / أ / ٢٤ (فصل) ٠

(٣) ر : كتاب الشفعة : ٤٩٦/ج /٥ (فصل) ٠

(جاء قوله " مرذول" في نسختي أ ، ج ؛ فاني قد أثبته في النص في ص ٤٩٦ ، لأن نسخة أ أدق النسخ ؛ وجاء في نسخة ب قوله " مدخول" ، وأشرتُ إليه هناك في الهامش ٠ ثم أثبت قوله " مدخول " على رأى المناقشين ٠) ـ المحقق ـ ٠

أثناء التحقيق (١) •

هذا ما أقربه كل من محققي كتاب " الحاوى " للماوردى : الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي (٢) ، والدكتور ياسين ناصر محمود (٣) ، والدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل (٤) ، والدكتور محمد رديد المسعودى (٥) ، والدكتور عامر سعيد نورى الزنبارى (٦) •

٤ ـ قد يذكر المؤلف ـ في بعض الأحيان ـ أدلة ضمن أدلة المذهب المخالف (٧) والتي لم أقف عليها في كتب المتقدمين من علماء المذهب، ولا من كتب المتأخرين منهم فيما اطلعت عليه، و يكثرها عند قيامه بعرض الأقيسة، (٨) وإن كان الرأى المنسوب إليه موجوداً في كتبهم •

---

(١) مثال ذلك : لقد نسب المؤلف إلى الامام أبي حنيفة في(كتاب الغصب : ١٢٠/ و/١ (فصل) ، و٣٤٩/٢٦ـ مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما نسب إلى أبي يوسف في(كتاب الغصب: ٣٠٦ /ب/٢٢ (فصل)) ما لم يقل به ، ونقل عن محمد ابن الحسن في(كتاب الشفعة : ٤٦٧ / ب/٣ (فصل)) رواية غير المشهورة عنه في المذهب• ونسب إلى الإمام مالك في(كتاب الغصب : ١٥٥/ ج /٤ (فصل) ، و ١٩٦ /٩ ـ مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما أنه قد نقل عنه في(كتاب الغصب : ١١٧ /هـ/١ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٧٢ /١٨ ـ مسألة) القول غير المشهور عنه في المذهب •

(٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود ١ /٨٢/و (الثالث عشر) تحت عنوان (منهج التحقيق) •

(٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة ١ /٦٩ •

(٤) انظر : مقدمة كتاب النكاح ١ /٣٠ •

(٥) انظر : مقدمة كتاب السير ١ /٧٠/ط •

(٦) انظر : مقدمة كتاب النفقات والرضاع ١ /٥١ •

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٦١ /٣ ـ مسألة : جاء المؤلف بحديث دليلا على قول أبي حنيفة ، لكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ، وانما جاءوا بحديث آخر • وفي كتاب الغصب : ٣١١ /٢٣ ـ مسألة : ذكر المؤلف أن أبا حنيفة استدل على رأيه بقول النبى صلى الله عليه وسلم :" يسروا ولا تعسروا ، اني بعثت بالحنفية السمحة " • ولكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ضمن أدلتهم على ما اطلعت عليه في المصادر من كتبهم •

(٨) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٦٠-٦١ /٣ ـ مسألة، وكتاب الغصب : ١٤٠-١٤١ /٢ ـ مسألة، و ٢٨٩-٢٩١ /٣٣ ـ مسألة •

هذا وإني لأختم هذا البحث بقولي : إن المآخذ التي أشرت إليها على الكتاب ومؤلفه — مع ضعف فهمي وقلة وزني — لا يعنى أبدا انتقاصا من قدر المؤلِّف وفضله، ولا المؤلَّف وأهميته. لأن الكمال لله وحده، والبشر يلازمه النقص وعدم الكمال مهما علا قدره ... وقد قيل : " العظيم من تحصى أخطاؤه " .

نسـخ المـخطـوطة

بعد البحث في فهارس المخطوطات و زيارة ما تمكنتُ من زيارته من مكتبات المخطوطات، استطعتُ الوقوفَ على أربع نسخ مخطوطة لكتاب العارية، و ثلاث نسخ مخطوطة لكتابي الغصب و الشفعة ٠

وصف النسخ :

و فيما يلي وصف نسخ المخطوطة التي اعتمدتُ عليها في التحقيق :

النسخة الأولى :

و هي النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) ٠ و هي النسخة الوحيدة التي تحتوى على جميع أجزاء الحاوى ٠ صورة منها موجودة في مكتبة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٣) ٠ وعدد أجزائها ثلاث وعشرون جزءًا ٠ وقد نُسخت بأكملها بخط مغربي جيد منقط بشكل عام من قبل شخص واحد ولم يذكر الناسخ اسمه ، كما أنه لم يسجل تاريخ نسخها ٠

قد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء التاسع من هذه النسخة ما بين لوحة (١٧) و لوحة (١٨٦) أي أنه في حدود (١٦٩) لوحة٠ و مجموع لوحات هذا الجزء (٢٩٧) لوحة ٠ و مقاسه (٢٥٠ ملم × ١٧٠ ملم) ٠ وعدد سطوره في الصفحة الواحدة (٢١) سطرا ، وعدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٠ــ١١) كلمة ٠

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم ٠ صلى الله على سيدنا محمد وآله ٠ فصل ٠ فان كان المدعي هو الأب ٠٠٠ " ، وينتهي بقوله : " هنا كمل السفر التاسع والحمد لله كثيرا وصلواته الدائمة على سيدنا محمد وآله وأصحابه ٠ يتلوه في الذى بعده إن شاء الله مسألة : قال الشافعي : ولو حمل مكيلة فوجدت زائدة فله أجرة ما حمل من الزيادة " ٠

و في هذه النسخة يوجد سقط وتكرار وأخطاء إملائية، كما أهملت النقط للحروف في مواطن كثيرة، وإن كانت منقوطة بشكل عام . وفيها بعض الإضافات والإصلاحات والتي يترجح أنها من استدراكات الناسخ نفسه، لأنها كتبت بنفس الخط الذى كتب به الكتاب . ومع هذا كله فان هذه النسخة جيدة بشكل عام بالنسبة للنسخ الأخرى . وقد رمزت لها ب (أ) .

النسخة الثانية :

وهي النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) .
ويوجد منها مكروفلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٧ فقه شافعي) .

قد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء السابع . وهذا الجزء غير مرقوم . وعدد لوحاته (٣١٤) لوحة . فقمت بترقيم كتاب (العارية والغصب والشفعة) ، فوجدت عدد لوحاتها (١١٥) لوحة . وعدد السطور في الصفحة الواحدة (٢٣) سطرا ، وعدد كلماتها في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٠ـ١٤) كلمة .

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . حسبي من أنا عبده . كتاب العارية " ، وينتهي بقوله في نهاية كتاب اللقطة : " والحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله أجمعين الطيبين " .

وقد نسخت هذه النسخة بخط حسن ، ولم يذكر الناسخ اسمه وتاريخ نسخ النسخة . وهي مملوءة بالتصحيف والتحريف والسقط والأخطاء والتكرار والشطب، حيث لا تخلو منهما صفحة واحدة . ويجدر بالذكر أن هناك مَحَلَّيْنِ كثر فيهما السقط ، حيث سقط من كتاب الغصب من هذه النسخة إعتبارا من آخر لوحة (٥٢) ، ٢٥ سطراً حسب سطور نسخة (أ) . ويبدأ السقط في نسخة (أ) من اللوحة (٩١ـأ) إلى (٩١ـب) ، كما سقط من كتاب الغصب اعتبارا من آخر لوحة (٦٨) ٦٨ سطراً حسب سطور نسخة (أ) ، ويبدأ السقط في نسخة (أ) من اللوحة (١١٥ـأ) إلى اللوحة (١١٦ـب) . ويبلغ قدر السقط كله أكثر من ٩٢ سطراً ، أى سبع صفحات .

وهي منقوطة بشكل عـام ، وإن أهملت النقط أحيانا • ويوجد على حواشيها وبين السطور بعض الإصلاحات والإضافات والتي تدل على أنها مقروءة مصححة أو أنها مـــن استدراكات الناسخ • وقد رمزت لها ب (ب) •

النسـخـة الثـالثـة :

وهي النسـخة المحفوظة بمتحف طوب قابي قسم مكتبة أحمد الثالث الجديـدة باستانبول تحت رقم (٣أ/٤/٧٦٩/٤٢٩٠ فقه شافعي) •

وقد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء الرابع من هـذه النسخة ما بين لوحة (٢٤٢) و لوحة (٣١٨) أى أنــه في حدود (٧٦) لوحة• وعدد لوحات هذا الجزء (٣١٨) لوحة •

ويبدأ هذا الجزء بقوله : " مسألة قال الشافعي رحمه الله عليه • فان أراد العدل رده •••" (دوام كتاب الرهن) ، وينتهي بقوله : " ••• إذا ذهب بعض العرصة بسيل أو غرق لأن العرصة مقصودة والآلة تبع • والله أعلم بالصواب " •

وجاء في ختام هذا الجزء ما نصّـه :

" تم المجلد الرابع من الحاوى يسر الله إتمامه • وذلك لليلتي بقيتا من سنة خمس وتسعين وخمسمائة (٢٨/١٢/٥٩٥ هـ) بحمد لله ومنّـه •يتلوه في الخامس إن شاء الله تعالى مسـألة قال الشافعي رضى الله عنه : ولو قاسم وبنا ، قيـــل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء أو دع، لأنه بنا غير متعد ، فلا يهدم ما بناه • قال المزني " •

الحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل " •

والجزء الخامس من هذه النسخة والذى أشار إليه الناسخ ـ وفيه دوام الشفعة ـ مفقود • من أجل ذلك أن كتاب الشفعة ناقصة من آخرها • وذلك ٣٤ لوحة تقريبا حسب لوحة نسخة (أ) • ويبدأ النقص اعتبارا من اللوحة (٣١٨ـب) ، وفي نسخة (أ) يبدأ اعتبارا من اللوحة (١٥٢ ـ ب) •

وقد نسخت هذه النسخة في تاريخ (٥٩٥ هـ) ـ كما سجله الناسخ نفســه في آخر الجزء الرابع ـ بخط غير جيد ، ولم يذكر الناسخ اسمـه • وهي كثيرة التصحيف والتحريف والنقص والتكرار والشطب والأخطاء الإملائية ، فلا تخلو منهـا صفحة واحدة ؛ وفيها سقط كثير ، كما أسلفنا •وعلى حواشيها بعض الإضافات و الإصلاحات والتي يترجح أنها استدراكات من الناسخ نفسه • ورمزت لها ب (ج) •

النسـخـة الرابعـة :

وهي النسخة المحفوظة بمكتبة السليمانية قسم آيا صوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٢ فقه شافعي) . وهي المجلد الرابع من الحاوى . وعدد لوحاته (٢٣٤) لـوحـة . ويقع كتاب (العـارية) كاملا في هذا المجلد ما بين لوحة (٢٢٤) ولوحة (٢٣٤) أى أنه عشر لوحات . ومقاس هذا المجلد (٢٥،٥ ملم × ١٧،٣ ملم) . وعدد سطوره (٢١) سطرا ، وعدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٢ ـ ١٤) كلمة .

ويبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله علـى سيدنا محمد وآله . باب ما يفسد الرهن من الشرط، وما لا يفسـده ... " . (د وأم الرهن) .

وجاء في ختام هذا الجزء ما نّصه :

" نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي بـن علي الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه ولمن تسبب في نسخه ولوالديه ولصاحبه وأقاربه ولمن نظر فيه ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . الحمد لله رب العالمين .

بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ " .

قد نسخت هذه النسخة بخط نسخ جيد ، وهي منقوطة بالجملة لكنه اهملت التنقيط في بعض الأحيان . وقد تم نسخها ٨ من ربيع الأول سنة ٧٧٤ هـ على يد محمد بن علي ابن القوصي ، كما ذكره الناسخ نفسـه في آخر الجزء .

ورمزت لهذه النسـخة بـ (د) .

منهجي في التحقيق :

يتلخص عملي في التحقيق بالأمور التالية :

١ ـ نسخ نصّ المخطوطة ومقابلته بين النسخ .

فاخترت في تحقيق النصوص طريقة النص المختار. وذلك لأن النسخ المتوفرة لدى غير صالحة لتكون أصلا , لعدم إمكان اتخاذ إحداها أصلا للبقية حسب منهج التحقيق المعتمد .

فنسختُ نص المخطوطة مستعينا بالنسخ الموجودة . ووضعتُه في أعلى الصفحة وقابلتُه بين النسخ مختارًا أصح الكلمة أو العبارة التي وردت في أية نسخة من النسخ دون اعتبار أحدها نسخةً أصليةً، كما أني قابلته بين مختصر المزني المطبوع، حيث نقل عنه الماوردى نصّ الشافعي رحمه الله، وأثبت في الهامش ما عداها لتكون بين يدى القارئ صورة كاملة للكتاب كما وضعه مؤلفه.

وإن كانت هناك زيادة في إحدى النسخ ،أوسقط،أو تكرار أشرت إليها في الهامش.

فان اختلفت كلمة أو عبارة بين النسخ قارنت بين النسخ ، وإن ترجح لدى ـ بناء على الظن الغالب ـ عبارة نسخة " أ " أو كلمتها فقد أثبتها في المتن ، لأنها أدق النسخ عبارة وأقلها خطأ وسقطا ، وأشرت في الهامش إلى ما ورد في النسخ الأخرى . وإذا اتفقت النسخ على خطأ في كلمة أو عبارة ، وهناك دليل قطعي على أنها خطأ ، أثبت الصواب في المتن وأشرت في الهامش إلى الكلمة أو العبارة التي وردت في النسخ خطأ .

وقد أثبت لوحات النسخ على جانب الصفحة الأيسر ليرجع إليها من يريد .

وراعيتُ في نسخ المخطوطة تقويم الرسم الإملائي وأصول التنسيق المعهودة في عصرنا .

ولقد وردت في نسختى (ب)و(ج) في معظم الأحيان كتابة كلمتى (يخلو) و (يدعو) في حالة الإفراد باثبات الألف، هكذا : (يخلوا) ، (يدعوا) ؛ كما أن الهمزة قد كتبت في النسخ ـ كمسائل،وذئاب،ومائل ،وقاتل ...ـ ياءً هكذا : (مسايل،وذياب ،ومايل،وقايل ...)

وفي هذه الحالات لم أشر إليها في الهامش لكثرة وقوعها وعدم الفائدة في إثباتها .

٢ ـ إضافة كلمة أو عبارة لإكمال المعنى .

قد اقتضى سياق الكلام في بعض المواضح من الرسالة في قسم التحقيق إضافة

كلمة أو عبارة لإكمال المعنى ، فأضفتُها و وضعتُها بين قوسين هكذا : (...) . وذلك تمييزاً للزيادة عن نصّ المؤلف. وإذا أخذتُ كلمة أو عبارة من النسخ الأخرى من غير نسخة (أ) لم أضعها بين القوسين ، بل أشير إليها في الهامش.

٣ ــ وضع الآيات القرآنية بين قوسين مع تشكيلها وضبطها ضبطا عثمانيا ، و الإشارة إلى رقمها واسم السورة المنسوبة إليها ، وإكمالها في الهامش إذا ذكر جزء منها وكانت تحتاج إلى هذه التكملة لتكون مفهومة .

٤ ــ تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المخطوطة أو التي أشار إليها المؤلف أو تضمنها كلامه ، سواء كانت مسندة أو غير مسندة . وقمت بإكمال الحديث في الهامش إذا ذكره المؤلف ناقصا وكان يحتاج إلى هذه التكملة ليكون مفهوما . وذلك بالرجوع إلى كتب السنة ، كما أشرت إلى درجتها ــ ما أمكن ــ من حيث الصحة والحسن والضعف . وذلك بالاعتماد على كتب الحديث ورجاله .

أَطَلْتُ الكلام في بعض الأحيان على تخريج الأحاديث ، لأن المؤلف ــ كما قال الدكتور إبراهيم صندقجي ــ يذكر الحديث في معناه في كثير من الأحيان ، أو يجمع بين حديثين أو ثلاثة في سياق واحد ، أو يذكر متن حديث صحيح بسند حديث آخر ضعيف ، أو يذكر الحديث مختصرا في موضع ، ثم يأتي في موضع آخر و يذكر الحديث مُطَوَّلاً (١) .

٥ ــ تخريج الآثار المروية عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من كتب الآثار والسنن والمسانيد .

٦ ــ تخريج الأبيات الشعرية بذكر المصدر الذى وردت فيه و نسبتها لقائليها .

٧ ــ ترجمة الأعلام الواردة في المخطوطة موجزاً مع الإشارة إلى بعض مصادر ترجمتهم .

٨ ــ بيان معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة ، وضبط الكلمات التي تُشْكِلُ على القارئ . وذلك بالرجوع إلى كتب المعاجم واللغات وكتب المصطلحات ، كما أنني قمت بشرح بعض المصطلحات الشافعية كقولهم : " القول القديم ــ القول الجديد " ، و " الطرق " ، و " الأوجه " ...

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الجديد ١ / ٧٩

٩ — ترجمة موجزة للكتب التي نقل عنها المؤلف في المخطوطة أو ذكرها فيها .

١٠— ترقيمُ جميعِ المسائل التي ذكرها المؤلف في كتاب (العارية والغصب والشفعة) ، وجعلُ الفصول على الترتيب الأبجدى — كما فعل ذلك الدكتور إبراهيم صندقجي محقق كتاب الحدود من الحاوى للماوردى والدكتور ياسن ناصر محقق كتاب الزكاة من الحاوى للماوردى — وذلك لتسهيل الرجوع إلى المسائل الفقهية عند الحاجة إليها .

١١— تحقيق المسائل العلمية .

قسم المؤلف مواضيع المخطوطة إلى مسائل و فصول . أما المسألة فهي نصّ كلام الإمام الشافعي رحمه الله منقولا عن مختصر المزني ، وأحيانا تكون المسألة كلام المزني . وقد جعلها المؤلف كعنوان للموضوع، ثم قام بشرحها والتعليق عليها .

وفي هذه الحال اكتفيت بالإشارة إلى " مختصر المزني " بعد نهاية القول المنقول ، كما أني أشرت إلى قول الشافعي في كتابه " الأم " .

وإذا لم يكمل المصنف نصّ الشافعي أو كلام المزني ، أكملته في الهامش إذا كان المقام يحتاج إلى إكمال باقي النصّ .

١٢— عزوت المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى مصادرها المعتمدة في المذهب توثيقا لِمَا ذكره المؤلف .

وإذا ذكر المؤلف في المسألة قولين أو طريقين ، أو وجهين ، أو أكثر ؛ فاني اكتفيت بذكر بعض المصادر التي ذكرت فيها المسألة .

فان ذكرت المصادر الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال ، أو المذهب من الطريقين أو الطرق ، أو الصحيح أو الأصحّ من الوجهين أو الأوجه ؛ أشرت إليه في الهامش مع الإشارة إلى مَنْ رجّحه .

وإذا ذكر المؤلف مَنْ قال بالقولَيْن أو الوجهين ، أو عدة أقوال أو أوجه ؛ أشرت إلى بعض المصادر التي ذكرت ذلك ؛ وإذا لم يذكر مَنْ قال به ، فعندئذ راجعت كتب المذهب مِن مؤلفات المتقدمين والمتأخرين — ما أمكن — حتى أعثر على مَنْ قال به مِن علماء المذهب ، وعزوت القول إلى المصادر التي ذكرته .

قد تكون في المسألة الفقهية عدة أقوال أو أوجه ، والمؤلف ذكر بعضها ولم يذكر بعضها الآخر ، فعندئذ قمت باستقصاء بقية الأقوال أو الأوجه متأملا أن في ذكرها فائدة علمية ؛ أو يكون في المسألة وجهان والمؤلف ذكر منهما الأصحّ وسكت عن الثاني • ففي هذه الحال ذكرت الوجه الثاني إذا وقفت عليه في مصادر المذهب •

١٣ — تحقيق الأقوال التي ذكرها المؤلف ونسبها إلى قائليها • في كثير من المسائل الفقهية قارن المؤلف بين مذهب الشافعي وغيره من المذاهب ، وذكر مَن وافق الشافعية ومَن خالفهم •

ففي هذه الحال قمت بتحقيق هذه الأقوال ونسبتها إلى قائليها ما أمكن • وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى كل مذهب •

وفي بعض المواطن نسب المؤلف بعض الأقوال إلى بعض الفقهاء ، وكانت هذه النسبة غيرَ صحيحة أو غيرَ مشهورة عنهم •

ففي هذه الحال قمت بتحقيق ذلك القول المنسوب إلى أحدٍ من الفقهاء خطأً وبيّنت وجه الصواب معتمدا على المصادر المعتمدة عند كل مذهب •

١٤ — استدراك ما سكت عنه المؤلف من آراء المذاهب •

إذا ذكر المؤلف في مسألة ما رأى مذهب من المذاهب الأربعة وسكت عن ذكر آراء غيره ، قمت باستدراك ما سكت عنه من آراء المذاهب الأخرى ، وأشرت إلى مصادر تلك المسألة عند كل مذهب • وذلك لتحمّ الفائدة •

قد ينقل المؤلف في المسألة أثناء ذكره لرأى المذهب المخالف أحدَ الأقوال في ذلك المذهب دون غيرها ، ويكون عند ذلك المذهب عدة أقوال ، وقد يكون أحدها أو أشهرها موافقا لمذهب المؤلف ؛ فعندئذ نبهت عليه وذكرت تلك الأقوال التي سكت عنها المؤلف مُعْزِيًا إلى مصادرها المعتمدة عند ذلك المذهب •

١٥ — ذكر المصادر في الهامش •

راعيتُ في ذكر المصادر في الهوامش على أسبقيتها الزمنية ، حيث ذكرتُ أولا الأسبق منها ، ثم الذى يليه • وبالنسبة لذكر مصادر المذاهب ، ذكرتُ أولاً مصادر الحنفية ، فالمالكية ، فالشافعية ، فالحنابلة •

لقد اجتنبتُ في تثبيت مصادر التخريج في الهوامش من وضع بيانات كاملة عنها عند ذكرها أوّل مرّة ، بل اكتفيتُ بذكر اسم الكتاب ومؤلفه مختصرا ، ثم بذكر اسم

الكتاب فقط دون ذكر مؤلفه إذا تكرر الكتاب نفسه، لأن وضع البيانات الكاملة عند ذكر الكتاب أول مرة زيادة لا مُسَوِّغ لها ما دامت القائمة التفصيلية موجودة في آخر الرسالة، وهي تغني عن تلك البيانات • فان الباحث أو القارئ يستطيع عن طريق القائمة المذكورة في آخر الرسالة الحصول على بغيته من البيانات الكاملة لهذا المصدر بأيسر سبيل، كما هي طريقة بعض الباحثين في ذكر المصادر في كتبهم العلمية (١) •

١٦ ـ إذا مرت مسألة فقهية في المخطوطة وعثرتُ عليها في باب آخر غير الباب المذكور في المخطوطة أشرتُ في الهامش إلى الكتاب أو الباب من المصدر مع ذكر الجزء والصفحة التي وجدت فيها المسألة • وإن كانت المسألة في الباب المذكور نفسه في المخطوطة اكتفيت بذكر الجزء والصفحة من المصدر •

١٧ ـ عدم مناقشة الآراء الخلافية : ولم أقم بمناقشة الآراء الخلافية وترجيحاتها والتي ذكرها المؤلف، لأن الترجيح يحتاج إلى حصر جميع الآراء والأدلة التي استدل بها كل فريق لرأيه • وهذا أمر يطول ويُخرج المحقق عن منهج التحقيق، لأن المقصود من عمل التحقيق ـ في نظري ـ هو إخراج نص المؤلف كما وضعه نفسه صورة صحيحة، وسليمة من الأخطاء والتحريف والتصحيف • وليس الغرض من التحقيق مقارنة آراء المذاهب وترجيحاتها •

١٨ ـ عمل الفهارس في آخر الرسالة للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، والأبيات، والأعلام، والكتب التي ورد ذكرها في المخطوطة؛ والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها؛ وفهرس المصادر والمراجع التي رجعت إليها في الرسالة، كما أني قمت بعمل الفهرس لقسم الدراسة، وفهرسا للموضوعات التي تناولها المؤلف في المخطوطة •

هذا هو المنهج الذى سرت عليه في هذا البحث • أرجو من الله العلي القدير أن يكتب لي التوفيق والسداد، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المحقق

حسن علي كُوْرْكُولُو

---

(١) انظر: مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، تأليف الدكتور رمضان عبد التواب، ص ١٦٣ وما بعدها •

نمـوذج مــــن نســـخ المخطوطـــة

الجزء التاسع من ابي داود

٢٧٩٢

صفحة العنوان من النسخة "أ"

لا احتياط له . وقال الآخرون ليس له أن يعلّق لأن
وإنما هو على اختلاف حالين فنصّه هاهنا على أنه لا
يجبر إذا كان ممن لا يسقط ونصّه في الرجوع على أنه
يجبر إذا كان ممن يسقط . وقال الآخرون بل هو على غير
هذا الوجه من اختلاف الحالين فنصّه على الإجبار إذا كان
غير ثقة ونصّه على عدم الإجبار إذا كان ثقة والله أعلم
بالصواب .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ولو قالوا لا وارث له غيره
قلت على معرفتهم لا نعلم فإن كان ذلك منهم على الإحاطة
كان حسنا ولم أردهم به لأنه يؤول بهم إلى العلم وهذا صحيح
إذا شهدوا [illegible] الوارث بنفي غيره [illegible]
لم يكونوا شهدوا به على العلم فيقولوا لا نعلم له وارثا غيره
لأنهم يشهدون فيه بظاهر لا يطلعون إلى اليقين فإن شهدوا
فقطعوا بنفي الوارث له غيره بغير قال أبو حنيفة شهادتهم
مردودة لأن ما شهدوا به من القطع مستحيل
وقال ابن أبي ليلى تصح الشهادة لأن مرادهم إن قطعهم
على العلم لا على من اليقين والظن وكلا القولين عندنا
خطأ وشهادتهم جائزة لأن صحة [illegible] البعض
يمنع من القطع به بخلاف ما قال ابن أبي ليلى وهو يؤول
إلى القطع به إلى العلم كما قالت عائشة رضي الله عنها
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما
يعني في علمها فصحّ لأن بخلاف ما قال أبو حنيفة والله
أعلم بالصواب .

كتاب العارية

١- قال الشافعي رحمه الله وكل العارية مضمونة على المستعير
وإن تلفت من غير فعله استعار رسول الله صلى الله
عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
عارية مضمونة مؤداة . أما العارية فهي
معونة [illegible] جاء الشرع بها وندب الناس إليها قال
الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر وقال
[illegible] في خبر [illegible] من الأعراب [illegible] أو
أو أملاح بين الناس والعارية من المعروف وقال
تعالى ويمنعون الماعون . فروى أبو داود عن سعيد
عن ابن مسعود قال كنا نعد الماعون على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر واختلف
المفسرون في الماعون على خمسة تأويلات أحدها ما قاله
ابن مسعود والثاني أنه المعروف وهذا قول محمد بن
كعب القرظي والثالث أنه الماء والكلأ وهذا
قول ابن المسيب والزهري والرابع أنه الزكاة وهو قول
علي وابن عمر رضي الله عنهما والخامس [illegible]

اللوحة الأولى لكتاب العارية من النسخة "أ"

١ - كتاب الغصب

قال الشافعي رحمه الله: وإذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا فأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له شيئا صغيرا أو كبيرا أو رضضه أو جنى له على مملوك فأعماه أو شجه موضحة فذلك كله سواء، ويقوم المتاع والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا أو صحيحا ومجروحا قد برئ من جرحه ثم يعطى مالكه ما بين القيمتين، ويكون ما بقي بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه.

والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال الكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي. وقال تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، والغصب من الباطل. وقال تعالى: إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا. وقال تعالى: إنما السبيل على الذين يظلمون الناس، والغصب من جملة الظلم لأن حقيقة الظلم وضع الشيء في غير موضعه، ولذلك قيل [illegible] مظلومة وجها لأن [illegible] أرضا [illegible] والنؤي لأنها [illegible] أو له وقال النابغة [illegible] فقيل [illegible] كأداة الأفلاه في حارثها [illegible] الشفا [illegible] للحفر

ومنها أنه [illegible] أن يحفر في غير [illegible] على ذات الجاهلية في مقطع [illegible] والنابت [illegible] لحفرها سبب.

وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع أنه قال: أما بعد أيها الناس اسمعوا مني أبين لكم فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا في موقفي هذا، أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت اللهم اشهد، فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، أيها الناس إنما المؤمنون إخوة فلا يحل لامرئ من مال أخيه إلا عن طيب نفس منه، ألا هل بلغت اللهم اشهد، فلا ترجعن بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض فإني قد تركت فيكم ما إن أخذتم به لم تضلوا كتاب الله، ألا هل بلغت اللهم اشهد.

وروى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم: لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا، فإذا أخذ عصا أخيه فليردها إليه أو يرد ما عليه. وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن سعيد بن زيد أنه قال: أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق فلا بارك الله فيه. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين.

اللوحة الأولى لكتاب الغصب من النسخة " أ "

بيعا من فيه يخرجها عن حدود داره ضمن من منع النار
انتشارها فيما وقعت فيه فما رسمناه فقير ومكان الا
لجميع في ارضه فتعدى الى الاخر غيره نعرفها فان لم
يكن له في ارضه مغيض له ولا كان في خروج ما ما يضره
عن الخروج ضمن لما في منع الماء من الجريان والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة مختصر من ثلاثة كتب متفرقة مما وضعه بخطه ومن املاء على موطأ مالك ومن اختلاف الحديث وما اجيب على قياس قوله

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا مالك عن الزهري عن
سعيد وابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة و[illegible]
من غير حديث مالك ايوب وابو الزبير عن جابر عن
النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك قال
اما الشفعة فهي تسميتها [illegible] ولا ان احدهما
ان الرجل كان اذا اراد بيع داره اتاه جاره او شريكه
فشفع اليه فيما باع فشفعه وجعله اولى به ممن بعد
فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا وهذا قول
ابن محمد بن قتيبة قاله في غريب الحديث والقول الثاني
انها سميت بذلك لان طالبها جاء بالمشتري فحاز ثانيه
بعد اول فسمي شفيعا لان الاثنين شفع والواحد وتر
وسمي الملك شفعة

فصل

والحكم بالشفعة واجب بالسنة والاجماع الا من شذ عن
الكافة من الاصم وابن علية فانهما ابطلاها مما رد الا الاجماع
وعنهما من خبر الواحد ومنعا لظاهر قوله صلى الله عليه
وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وهذا
خطأ [illegible] في الشفعة وان لم [illegible]
فالعلة فيه [illegible] الاجماع
[illegible] والعلم [illegible]
في المشترك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب نفس منه مما يمنع من الشفعة لان المشتري
يعلم عليها بما [illegible] ولا يتخلص منه

فصل

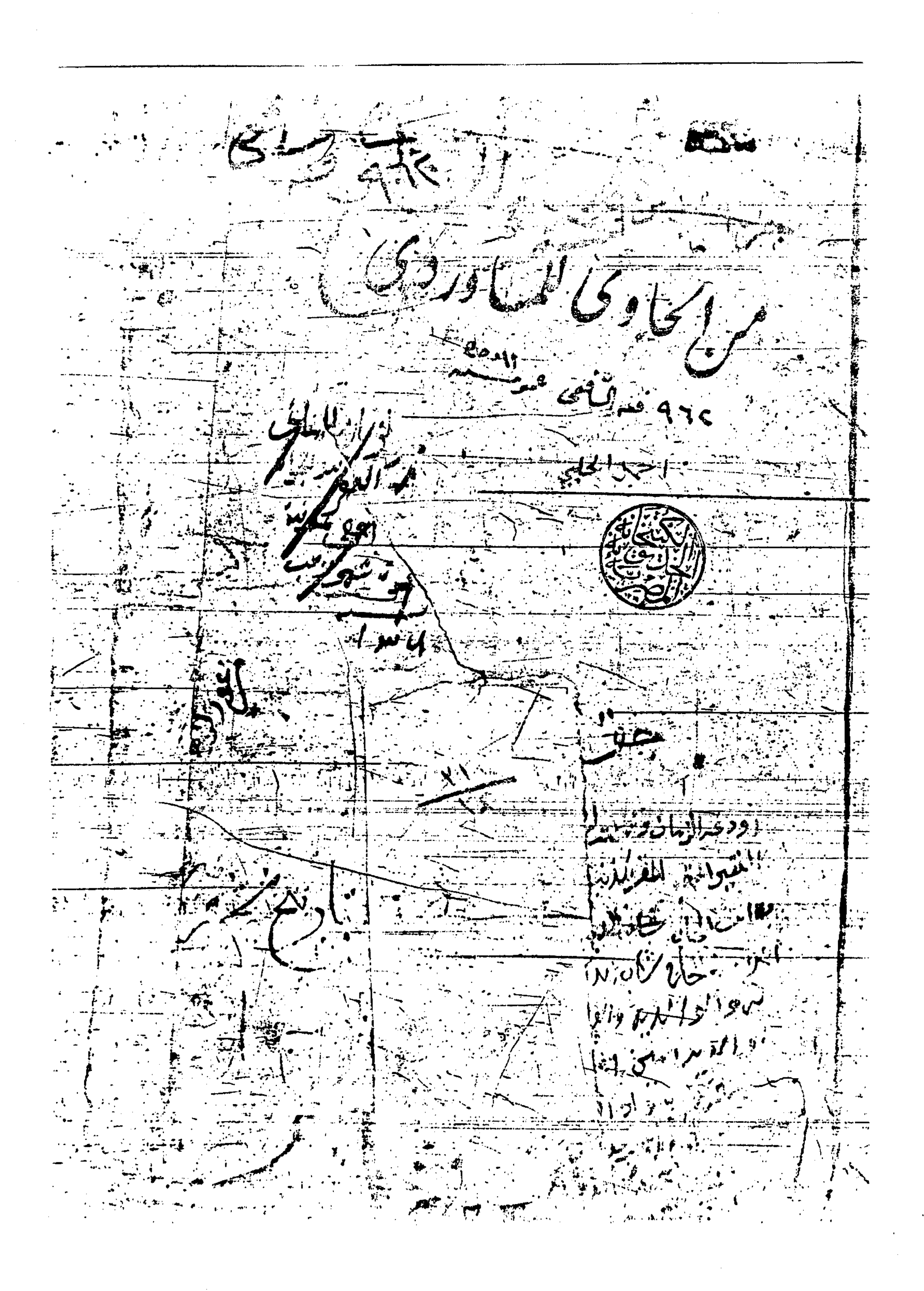
فاذا ثبت وجوب الشفعة
[illegible] في عراص الارضين ويجوز ما اتصل بها من
الغراس والبناء تبعا وان كان المبيع منها منقولا كانت
الشفعة فيه على قول الشافعي [illegible] اجماعا وان كان
المبيع محوزا فالذي عليه جمهور الفقهاء [illegible]
وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي [illegible]
[illegible] ومن التابعين سعيد بن المسيب وابو سلمة بن عبد الرحمن

اللوحة الأولى لكتاب الشفعة من النسخة " أ "

[illegible] أو فترة منها وأمنه
أن العقد بأخذه لم يتخلف فيه فلذلك لم يصح العقد فيها وإن
جعل الزيادة من جملة العقد فقال يجوز أن [illegible]
بتلك الأجرة في الجميع وله أن يحمل [illegible]
الكرية في نحو [illegible] أشبه الطرق بلفظ الناظم
والله أعلم

[illegible]

الصفحة الأخيرة من النسخة " أ "



صفحة العنوان من النسخة " ب"

بسم الله الرحمن الرحيم حسبي من أنا عبده

كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل العارية مضمونة على المستعير

من غير فعله استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان [illegible]

فقال النبي صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة مؤداة أما العارية

مضمونة وإباحتها [illegible] ع بها فندب الناس إليها قال الله تعالى

تعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر وقال تعالى

لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس

من المعروف وذم [illegible] تعالى ويمنعون الماعون وروى أبو الجوزاء

[illegible] ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نعد الماعون على

رسول الله صلى الله عليه وسلم إعارة الدلو والقدر واختلف أهل

في الماعون على خمس تأويلات أحدها ما قاله ابن مسعود رضي الله عنه

الثاني أنه المعروف [illegible] قاله محمد بن كعب القرظي والثالث أنه المال

بلسان قريش وهذا [illegible] والرابع [illegible] والزهري والرابع أنه الزكاة وهو

قول علي وابن عمر رضي الله عنهما [illegible] وعند قول عبيد الراعي

قوم على الإسلام [illegible] ماعونهم ويضيعوا التهليلا

والخامس أنه [illegible] وهو قول أبي جعفر الطبري واستشهد

لقول الأعشى بن ثعلبة ما جودينه ماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم

وروى إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت أبا أمامة الباهلي

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة

مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وروى أبو هريرة أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال من صاحب إبل لا يؤدي حقها إلا جاءت يوم القيامة

اللوحة الأولى لكتاب العارية من النسخة " ب "

بينهما ان تسليم المنفعه في الاجاره مستحق على الماجر وكانت موونة الرد عليه وتسليمها في العاريه هبة للمستعير فكانت موونة الرد عليه فان ... فاذا اعار المستعير العاريه من رجل باذن المعير جاز ثم ... فان لم يبينه فالمستعير الاول على عاريته وهو المعير اليها من الثاني وضمانها باق عليه وله الرجوع فيها وان يهاه للمعير حج المستعير الاول غيبا وبرى من ضمانها ولم يبطل على الثاني رجوعه فيها فلو ردها الثاني على الاول لم يبر وفي المسله الاولى بما والله اعلم

كتاب الغصب

قال الشافعي رضي الله عنه واذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا او كبيرا فاخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا او كسر له شيا صغيرا او كبيرا فاخذ ما اورضضه او جنى له على مملوك فاعماه او شجه موضحة فذلك كله سوا ويقوم المتاع والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا او صحيحا ومجروحا قد برى من جرحه ثم يعطي مالكه ما بين القيمتين ويكون ما بقي بعد الجنايه لصاحبه نفعه او لم ينفعه والاصل في تحريم الغصب وحظر الاموال الكتاب والسنه واجماع الامة قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان الايه والبغي والغصب من جملة المنكر والبغي وقال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم والغصب من الباطل وقال تعالى الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وقال تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس والغصب من جمله الظلم لان حقيقة الظلم وضع الشي في غير موضعه ولذلك قيل ... وفيها تاويلان احدهما ان يجاوزها الثاني ان يبنها في غير ...

اللوحة الأولى لكتاب الغصب من النسخة " ب "

الثوب استخرجه ويكون نقص الثوب والصبغ هدراً وان لم يمكن استخراجه كانا
شريكين فيه بقيمة الثوب والصبغ على زيادته ونقصه **فصل** واذا

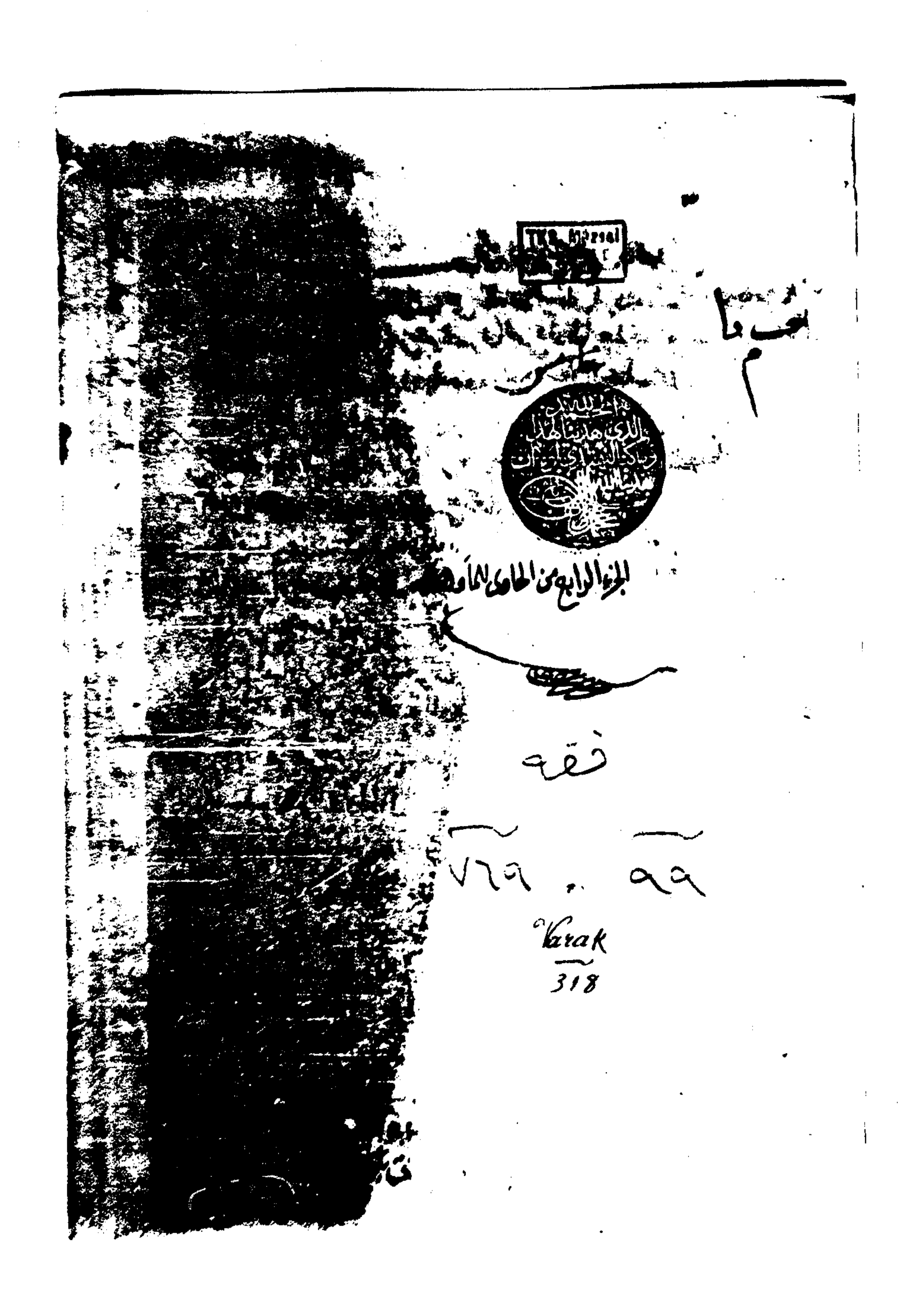
٦٩

سقط في دار رجل طاير مملوك فالتقطها واقام فلا ضمان عليه ما لم يحصل له
يد عليه ولا يلزمه اعلام صاحبه سواء كان عالماً او غير عالم فغلق الثوب لان
الطير ممتنع وعوده ممكن فلو دخل الطير الى برج صاحب الدار فغلق به
باب البرج فان نوى بغلقه تملكه ضمنه وان لم ينو تملكه فلا ضمان عليه لانه يملك
التصرف في داره كيف شاء **فصل** واذا اشعل الرجل في داره ناراً
فانتشرت حتى تعدت الى دار جاره فاحرقتها نظر فان كانت النار اذا انتشرت
فيما هي فيه ولم تخرج عن حدود داره فلا ضمان عليه لانه لم يتعد بها وان
كان انتشارها فيما هي فيه تخرجها عن حدود داره ضمن لان من طبع النار
انتشارها فيما وقعت فيه فصار متعدياً فضمن وهكذا لو اجرى في ارضه ماء فتعدى
الى ارض غيره فغرقها فان لم يكن في ارضه مغيض له ولا كان في حدودها ما
يصده عن الخروج ضمن لما في طبع الماء من الجريان والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة مختصر من كتب متفرقة

فيما وضعه بخطه ومن املائه على موطأ مالك ومن اختلاف الحديث ما ارجب على
قياس قوله. قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا مالك عن الزهري عن سعيد
وابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود فلا شفعة ووصله من غير حديث مالك ايوب وابو الزبير عن جابر
عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك **الفصل** اما الشفعة
ففي تسميتها بذلك تأويلان احدهما ان الرجل كان اذا اراد بيع داره اتاه جاره
او شريكه فيشفع اليه فيما باع بشفعته وفضله اولى به ممن بعد فسميت شفعة
وسمي طالبها شفيعاً وهذا قول ابن قتيبة والثاني غريب الحديث والثاني

اللوحة الأولى لكتاب الشفعة من النسخة " ب "



صفحة العنوان من النسخة "ج"

318

والفلس يفرق بمعنى كما بالتفليس والمذهب الأول [illegible]
محمول على الغلة في حائطين والموضع الذي يأخذ كل الثمر إذا ذهبت [illegible]
والثاني باقية والموضع الذي يأخذ بحصته من الثمر إذا كانا [illegible] والمذهب
الرابع أنه على الغلة في حائطين من غير هذا الوجه فالموضع الذي يأخذ كل الثمر إذا كان [illegible]
بجائحة سماوية لأنه في هذه الأدنى قد يرجع عليه بأرش النقص فلذلك [illegible]
الثمر في جائحة السماء ليس يرجع بأرش النقص فلذلك أخذه بحصته من الثمر وهذا المذهب
صدرنا عليه أهل العراق والمذهب الخامس أنه على الغلة في حائطين من غير هذا الوجه والموضع
الذي يأخذ كل الثمر إذا كانت العرصة باقية وإن تلفت [illegible] والموضع الذي يأخذ
بحصته من الثمر إذا ذهب بعض العرصة بسيل أو غرق لأن العرصة مقصودة والله [illegible]
والله أعلم بالصواب

تم المجلد الخامس (الرابع) من الحاوي [illegible]
وذلك [illegible] سنة [illegible]

يتلوه في السادس (الخامس) إن شاء الله تعالى مسألة
قال الشافعي رضي الله عنه ولو قاسمه وبنا قبل الشفيع أن [illegible]
بالثمر وبقي النخل أو دع لأنه [illegible] ما [illegible]
الحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم [illegible]
وحسبنا الله ونعم الوكيل

الصفحة الأخيرة من النسخة "ج"

١١٠٢

مسائل الرهن والتفليس والحجر والصلح والحوالة والضمان

الشركة والوكالة والاقرار والعارية

1676/3

صفحة العنوان من النسخة " د "

بسببه كملايه والقول الثاني ان الكفيل واحد ويسعى حتى يرفع كملايه لانها لنا على من استحقاقه واعاد دعنا اليه بعلمه الحاكم مع خوف عاقبته الاحتياط له وقال الاخرون ليس ذلك على قولين وانما هو على اختلاف حالين فنصه ماضيا على انه لا يجبر اذا كان ممن لا يسقط وضعه في الدعوى على انه يجبر اذا كان ممن يسقط وقال اخرون بل على غير هذا الوجه من اختلاف الحالين فنصه على الاجبار اذا كان غير ثقة ونصه على عدم الاجبار اذا كان ثقة والله اعلم

مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو قالوا لا وارث له غيره قبلت على معنى لا نعلم فان كان فلان منهم على الاحاطة كان خطا ولم اردهم به لانه يؤول منهم الى العلم وهذا صحيح اذا شهدوا بعد اثبات الوارث ثم غيره فينبغي ان تكون شهادتهم به على العلم فيقولوا لا نعلم له وارثا غيره لانهم يشهدون به بظاهر لا يصلون الى يقينه فان شهدوا قطعا فقالوا لا وارث له غيره فقد قال ابو حنيفة شهادتهم مردودة لان ما شهدوا به من القطع مستحيل وقال ابن ابي ليلى لا تصح الشهادة الا هكذا ولا اقبلها على العلم لما فيها من الحدس والظن وكلا القولين عندنا خطا وشهادتهم جائزة للمعنى لان استحالة الشرع فيه يمنع من القطع خلافا لما قاله ابن ابي ليلى وهو يؤول لمن قطع به الى العلم قالت عائشة رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما يعني علمها فصح بذلك خلاف ما قاله ابو حنيفة والله اعلم

كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل العارية مضمونة على المستعير وان تلفت من غير فعله استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال له النبي عليه السلام بل عارية مضمونة مؤداة اما العارية فهي عقد ارفاق وجاء الشرع بها وندب الناس اليها قال الله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ والعارية من البر

وقال

224

وقال تعالى ﴿لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس﴾ والعارية من المعروف وقال تعالى ﴿ويمنعون الماعون﴾ وروى ابن ابي الهذيل عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر واختلف المفسرون في الماعون على خمسة اقاويل احدها ما قاله ابن مسعود رضي الله عنه والثاني انه المعروف وهذا قول محمد بن كعب القرظي والثالث انه المال بلسان قريش وهذا قول ابن المسيب والزهري والرابع انه الزكاة وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم ومنه قول عبيد الراعي

قوم على الاسلام لما يمنعوا ... ماعونهم ويضيعوا التهليلا

والخامس انه الماء وهو قول ابي جعفر الحبري واستشهد عليه بقول الاعشى ابن ثعلبة

ما جوده منه بماعونه ... اذا ما سماؤهم لم تغم

وروى اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعنا ابا امامة الباهلي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وروى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الا جاءت يوم القيامة بقاع قرقر فيطاها باخفافها كلما مضت اخراها عادت اولاها فقيل فما حق الابل قال تعطي الكريمة وتمنح الغزيرة وتفقر الظهر وتطرق الفحل وتسقي اللبن وروي انه قال من حقها اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فدل ما ذكرناه من ذلك على اباحة العارية والله اعلم

فصل والعارية هي هبة المنافع مع استبقاء ملك الرقبة ويستقر اليه اشياء معير ومستعير ومعار فاما المعير فمن كان مالكا مطلق التصرف جاز ان يكون معيرا ولا يجوز من غير مالك ولا من ممنوع التصرف واجاز ابو حنيفة للعبد الماذون له في التجارة ان يعير وهذا خطا لان الاذن بالتجارة لا يبيح التصرف في غير التجارة

اللوحة الأولى لكتاب العارية من النسخة "د"

وفيه وجه آخر أن البيع صحيح ويؤخذ المستعير بقلع الغرس ويجبر البائع المعير على
بذل الأرش بقلع الغرس لأنه من حقوق التسليم كما يجبر على مؤونة التسليم فصل
وإذا استعار دابة ثم ردها المستعير إلى إصطبل المعير لم يبرأ من ضمانها حتى
يدفعها إلى المعير أو إلى وكيله فيها وقال أبو حنيفة يبرأ منها بردها إلى الإصطبل
استحسانا لا قياسا وهذا خطأ لأن الإصطبل لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها
من الإصطبل إذا ردها إليه يسقط عنه ضمانها كما يسقط بردها إلى يده وفي بقاء
الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الإصطبل عود إلى يده فصل ولا
يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية رهنا لأن الرهن في الأعيان لا يصح كالأعيان ولا يأخذ
بها ضامنا لأن ضمان الأعيان لا يصح إلا بأعيان الضمان فإن شرط عليه فيها رهنا
أو ضامنا بطلت وإذا بطلت العارية بأحد الشروط المبطلة لها ضمنها
المستعير وتصرفه فيها ضمن الرقبة وأما ضمانه لأجرة المنفعة فعلى وجهين أحدهما
يكون ضامنا للأجرة لأن إفسادها رافع لحكمها والوجه الثاني لا أجرة عليه
لأن كل عقد فسد حكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه ألا تراه
يضمن فاسد القرض ولا يضمن فاسد الشركة فصل وإذا طالب المعير
المستعير برد العارية كانت مؤونة ردها واجبة عليه أي المستعير بخلاف المستأجر
والفرق بينهما أن تسليم المنفعة في الإجارة مستحق على الآجر فلو أجر كانت مؤونة
الرد عليه وتسليمها في العارية هبة للمستعير فكانت مؤونة الرد عليه فصل
فإذا أعار المستعير العارية من رجل بإذن المعير جاز بشرط فإن لم يسمه فالمستعير
الأول على عاريته وهو المعير للثاني وضامنا لها بأن عليه وله الرجوع فيها
إن شاء وإن سماه للمعير خرج المستعير الأول منها وبرئ من ضمانها ولم يكن على
الثاني رجوعه فيها فلو ردها الثاني على الأول لم يبرأ وفي المسألة الأولى برئ والله أعلم

نجز الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته
الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي
الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه
ولمن تسبب في نسخه ولوالديه
ولصاحبه وأقاربه
ولمن رآه
ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
الحمد لله رب العالمين
تاريخ الثامن من ربيع الأول
سنة ٧٧٣

الصفحة الأخيرة من النسخة " د "

قســـــم التحقيـــق

كتاب

العارية و الغصب و الشفعة

من

الحاوى الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوُرْكُولُو

كتاب العارية

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حّ حسن علي كُوْرْكُولُو

كتـــاب العـــاريّـة (١)

قال الشافعي رحمه الله (٢) : كل العارية (٣) مضمونة على المستعير، وإن تلفت (٤) من غير فعله . استعار (٥) رسول الله (٦) صلى الله عليه وسلم من صفوان (٧) سلاحه

---

(١) جاء في ب قبل قوله "كتاب العارية" : (بسم الله الرحمن الرحيم) و (حسبي من أنا عبده) .

(٢) ب، د : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .

والشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس ابن شافع القرشي، المطلبي، الشافعي، أبو عبد الله . يلتقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف ... الإمام الجليل، صاحب المذهب المعروف باسمه . ولد سنة (١٥٠ هـ)، وهي السنة التي توفى فيها أبو حنيفة رحمه الله . أشهر مصنفات الشافعي رحمه الله : "الأم" في الفقه، و "الرسالة" في أصول الفقه، و "أحكام القرآن"، و "جماع العلم"، و "اختلاف الحديث"، و "المسند" في الحديث . توفي سنة ٢٠٤ هـ .

انظر ترجمته في (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصبهاني ٦٣/٩ / ٤١٥، ومناقب الإمام الشافعي للبيهقي ٣٢٨/٢، وصفة الصفوة لأبي الفرج بن الجوزي ٢٤٨/٢ / ٢٠، ووفيات الأعيان لابن خلّكان ١٦٣/٤ / ٥٥٨، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٣٦١/١ / ٣٥٤، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩٢/١ - ٢٠٤ و ٢٩٣-٣٠٧ و ٣٤٣، والمجموع للنووي وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز ٧/١ وما بعدها، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ١٥٦/٢، وطبقات الحفاظ للسيوطي، ص ١٥٢، رقم ٣٣٧، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٣٢/٩) .

(٣) في الأم للامام الشافعي، ط ١، مكتبة الكليات الأزهرية (٣٠٥/٣) : "العارية كلها" : وفي مختصر المزني بذيل الأم المذكورة (١١٦/٨) : "وكل عارية" .

(٤) ب : (وان تلفت) : مطموسة .

(٥) ب : غير واضحة .

(٦) المختصر : النبى .

(٧) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، أبو وهب (وقيل : أبو أمية) . قتل أبوه يوم بدر كافرا . وهرب صفوان يوم فتح مكة، فأعطى له النبى صلى الله عليه وسلم أمانا، فحضر . وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم، ثم أسلم . وكان استعار النبي صلى الله عليه سلم منه سلاحا لما خرج الى حنين . ومات سنة ٤٢ هـ .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار لابن حبان البستي، ص ٣١، رقم ١٥٩، والإستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر بهامش الإصابة ١٨٣/٢، والإصابة لابن حجر العسقلاني وبهامشها الإستيعاب ٢ / ١٨٧-١٨٨ / ٤٠٧٣) .

سلاحه (١) ، فقال (٢) النبي (٣) صلى الله عليه وسلم (٤) : " عارية مضمونة (٥) مؤداة " (٦) .

أما العارية

(١) ب : مطموسة ، وهي ساقطة من ج .
(٢) جاء بعده في (د) و (المختصر) : له .
(٣) ج : رسول الله .
(٤) (صلى الله عليه وسلم) ساقطة من د .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) انظر : المختصر ٨ / ١١٦ .

والحديث ساقه المؤلف (ص٢٧-٢٨/و/١ (فصل) بسنده مطولاً ، حيث قال :

روى شريك ، عن عبد العزيز بن رُفيع ، عن أُميّة بن صفوان بن أمية (عن أبيه - وهو صفوان على ما ذكره صاحب "عون المعبود" ٩/٤٧٦ -) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرُعا يوم حنين . فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة " .

أخرجه أحمد وأبو داود والدارقطني والحاكم وابن حزم والبيهقي . واللفظ لأبي داود ، إلا أنه قال : " لا ، بل عارية مضمونة " ، وعنده " أدراعا " بدلا من " أدرُع " . وزاد أحمد : " فضاع بعضها ، فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب " . وكان أعاره قبل أن يسلم ، ثم أسلم على ما ذكره أبو داود .

سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهداً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه : " بل عارية مؤداة " ، وصححه على شرط مسلم ، وأخرجه الحاكم أيضًا في المغازي من طريق آخر وصحح إسناده . وأعلّ ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث . وزاد ابن حزم : أن أحسن ما فيها حديث يَعْلَى بن أمية يعني الذى رواه أبو داود ، والذى ساقه المؤلف (ص٢٤-٢٥/و/١ (فصل) ، ولفظه : عن صفوان بن يَعْلَى عن أبيه ، قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا . قال : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال : بل مؤداة " . (سيأتي تخريج الحديث في الموضع الذى ذكره فيه المؤلف ، ص٢٥/و/١(فصل)) . قال الزيلعي : وللحديث طرق أخرى مرسلة . وقال صاحب " إعلاء السنن " : إن له طرقا عديدة : مرسلة وموصولة ، يقوى بعضها بعضا .

فاني لم أقف في كتب الحديث التي اطلعت عليها على رواية جمعت بين لفظي الحديث : " مضمونة " و " مؤداة " ، وكلاهما من رواية صفوان . لكن ذكره الشافعي ، والمزني ، والسرخسي ، وابن رشد باللفظ الذى ساقه الماوردى أي " عارية مضمونة مؤداة " .

انظر : مسند الإمام أحمد ٣/٤٠١ و ٦/٤٦٥ ، وسنن أبي داود ٢/٢٦٥-٢٦٦ من كتاب العارية - باب في تضمين العارية ، ومختصر سنن أبي داود للحافظ

==

أما العاريّة فهي عقد (١) مَعُونة (٢) وإرفاق (٣) ٠ جاء الشرع (٤) بهـــا ، ونَدَبَ الناسَ إليهـــا ٠

قال الله

== المنذرى ١٩٨/٥ /٣٤١٨ ، وسنن الدارقطني مع تعليقه المغني في كتاب البيوع ٣ /٣٩ــ١٦١/٤٠ ، والمستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابورى في كتاب البيوع ٤٧/٢ وكتاب المغازى ٤٩/٣ ، والمُحَلّى لابن حزم في كتاب الهبات ــ العارية ١٧١/٩ / رقم المسـألة ١٦٥٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب العارية ــ باب العارية مؤدّاة ــ باب العارية مضمونة ٨٨/٦ــ٨٩ ، ونصب الراية لأحاديـــث الهداية للامام الزيلعي ١١٦/٤ ، وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعـــي الكبير لابن حجر العسقلاني ٦٠/٣ ، والأم للشافعي ٢٤٥/٣ ، ومختصر المزني ١١٦/٨ ، وكتاب المبســوط للسرخسي ١٣٤/١١ ، وبداية المجتهد ونهـايـة المقتصد لابن رشد الحفيد ٢٣٥/٢ ، وإعلاء السنن للامـام ظَفَر أحمد العثماني ٥٣/١٦ ٠

(١) ب : (فهي عقد) مطموسة ٠
قوله (عقد) : وهو في اللغة : الشدّ والربط ، وهو نقيض الحلّ ٠
وفي الشرع ــ كما جاء تعريفه في "مجلة الأحكام العدلية" ــ : هو عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدَيْن بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ٠
انظر تعريف العقد لغة في (الصحاح للجوهرى ٥١٠/٢ ، ولسان العـــرب لابن منظور ٢٩٦/٣ ، والمصباح المنير للفيّومي ٤٢١/٢ ؛ مادة "عقد" ٠
وانظر تفصيل الكلام على العقد في (درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، تأليف علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسين ٩٠/١ــ٩١ وما بعدها ، والملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة ، ص ١٩٩ وما بعدها ، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ، ص ٢٣٤ وما بعدها ، ٤٢٩ وما بعدها ، ٤٥٢ وما بعدها .

(٢) ب : (مضمونة) ، وفي د : صُحِّحَت على الهامش (معونة) ٠
(٣) قوله (ارفاق) : أى النفع والانتفاع ٠ (انظر : اللسان ١١٨/١٠ ، ومعجم الوسيط ٣٦٢/٢ ؛ مادة "رفق" ٠
(٤) ب : غير واضح ٠

والعارية في اللغة : "العارية" : بتشديد الياء ، وقد تخفف ، والجمع (العوارى) بالتخفيف وبالتشديد على الأصل ٠ وهي اسم لِمَا يُعار أى أنهـا اسم لِمَالٍ ذو منفعة ملكت بغير عوض ٠ وسميت العارية عارية لتعريها عن العوض ٠ وقيل : العارية من التعاور ، وهو التناوب ٠
أما تعريف العارية شرعا : فعرّفها الحنفية والمالكية بأنها تمليك المنفعة بغير عوض ٠ وعرّفها الشافعية والحنابلة بأنها إباحة المنفعة بلا عوض ٠
ومما يترتب على الخلاف بين التعريفين عند المذاهب : أن الأول يفيد تمليك =

قال الله تعالى : ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)) (١) (٢) . والعارية من البر/(د ـ أ)(*)
وقال تعالى : ((لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ)) (٣) . والعارية (٤) من المعروف .
وقال تعالى : ((وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ)) (٥) .

فروى (٦) أبو النجود (٧) عـــن (٨) شقيــــق (٩) ، عن ابن

= المنفعة ، فللمستعير إعارة العارية لغيره ؛ والثاني يفيد إباحة المنفعة بدون تمليكها ، فليس له إعارتها لغيره .

انظر تعريف العارية لغة في (الصحاح ٢ /٧٦١ ، وكتاب المغرّب في ترتيب المعرّب للمطرّزى ، ص ٣٣١ ، واللسان ٤/٦١٨ـ٦١٩ ، والمصباح ٢ /٤٣٧؛ مادة " عور " ،وأيضاً اللسان ٤/ ٦٢٥ـ٦٢٦ مادة " عير " .

وانظر تعريف العارية شرعاً في (المبسوط للسرخسي ١١ /١٣٣ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥ /٨٣ ، والخرشي على مختصر سيدى خليل للشيخ الخرشي ٦ /١٢٠ـ١٢١ ، والشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير ٤/٨٠ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٢ /٢٦٣ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٥ /١١٧ ، وحاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين للقليوبي ٣ /١٧ ، والمغني لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة ٥ /١٦٣ / رقم المسألة ٣٨٥٤ ، وشرح منتهى الإرادات للشيخ البهوتي ٢ /٣٩١ .

(٢٢٤/ د ـ أ)

(١) ب : غير ظاهر .
(٢) سورة المائدة : ٢ .
(*) انتهت لوحة (د ـ أ) من نسخة د .
(٣) سورة النساء : ١١٤ . (ورد في جميع النسخ كتابة " نجويهم " على الألف هكذا : " نجواهم ") .
(٤) ب : مطموسة .
(٥) سورة الماعون : ٧ .
(٦) د : وروى .
(٧) د : ابن أبي النجود ، ج : أبو اسحق .
وأبو النجود : هو عاصم بن بَهْدَلَة ، أبي النجود ، أبو بكر الأسَدي مولاهم ، الكوفي ، أحد القراء السبعة ، وشيخ القراء بالكوفة ، انتهت اليه رئاسة الإقراء بالكوفة ، توفى سنة ١٢٧ هـ . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٦ /٣٢٠ ، والتاريخ الكبير للبخارى ٣ /٢/٤٨٧/ رقم ٣٠٦٢ ، وميزان الاعتدال للذهبي ٢ /٣٥٧/٤٠٦٨، وتهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٥ /٣٨/رقم ٦٧) .
(٨) ب : مطموسة .
(٩) هو شقيق بن سلمة ، أبو وائل ، الأسدى ، الكوفي . أدرك النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم يره . قال ابن معين : ثقة لا يسأل عنه ، توفى سنة ٨٢ هـ . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٦ /١٨٠ و ٣٢١ ، والتاريخ الكبير ٢ /القسم الثاني /٢٤٦/ ٢٦٨١ ، وتهذيب التهذيب ٤ /٣٦٣/ ٦١١) .

عن ابن (١) مسعود (٢) قال: "كنّا نعدّ الماعون على عهد (٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدّلو والقِدْر" (٤) .

واختلف المفسرون (٥) في "الماعون" على خمسة (٦) تأويلات (٧) :

أحدها : ما قاله (٨) ابن (٩) مسعود (١٠) .

والثاني

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) جاء بعده في ب، د : رضى الله عنه . هو الصحابي الجليل، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أحد السابقين الأولين الى الاسلام . هاجر الى الحبشة والمدينة، لازم النبى صلى الله عليه وسلم، وحدّث عنه . توفى سنة (٣٢ هـ)، وقيل : (٣٣ هـ) . (انظر ترجمته في : حلية الأولياء ١/١٢٤، والاستيعاب ٢/٣١٦، وصفة الصفوة ١/٣٩٥، وأسد الغابة في معرفة الصحابة للامام عز الدين المعروف بابن الأثير ٣/٣٨٤/٣١٧٧، وتذكرة الحفاظ ١/١٣، والاصابة ٢/٣٦٨/٤٩٥٤) .

(٣) ب : مطموسة .

(٤) أخرجه أبو داود بلفظه وسنده، وأخرجه أيضاً ابن جرير الطبرى، والبيهقي بألفاظ متقاربة، وذكره السيوطي في "الدر المنثور" . قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود وحسنه المنذرى .

انظر : سنن أبي داود في الزكاة ـ حقوق المال ١/٣٨٥، ومختصر سنن أبي داود للمنذرى ٢/٢٤٧/١٥٩١، وتفسير الطبرى ٣٠/٣١٥ـ٣١٨، والسنن الكبرى للبيهقي في العارية ٦/٨٨، والدر المنثور في التفسير بالمأثور ٨/٦٤٣، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٨ في كتاب الوديعة والعارية .

ذكر ابن منظور نقلا عن ثعلب أنه قال : "الماعون ما يستعار من قَدُّوم وسُفْرة وشَفْرة . هو اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والفأس وغيرهما مما جرت العادة بعاريته" . (اللسان ١٣/٤١٠، مادة "معن"، وانظر أيضا : المصباح ٢/٥٧٦) .

(٥) ب : مطموسة .

(٦) ب، د : خمس .

(٧) قد ذكر المؤلف في تفسيره المسمى ب "النكت والعيون" (٤/٥٢٩ـ٥٣٠) لتفسير "الماعون" ثمانية تأويلات .

انظر تفصيل الكلام على تفسير "الماعون" في (تفسير الطبرى ٣٠/٣١٤ـ٣٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ٥/٣٧٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٨٤ـ١٩٨٥، وتفسير الماوردى المذكور، وتفسير القرطبي المسمى ب "الجامع لأحكام القرآن" ٢٠/٢١٣ـ٢١٥) .

(٨) ب، د : ما قال .

(٩) ب : بن . وجاء بعده في ب، د : رضى الله عنه .

(١٠) يعني عارية الدلو والقدر كما سبق ذكره . قال الماوردى في تفسيره (٤/٥٣٠) : "... السادس : أنه ما يتعاوره الناس بينهم، مثل الدلو والقدر والفأس، قاله ابن عباس، وقد روى مأثورا" . ولم يذكر اسم ابن مسعود . رواه الطبرى (٣٠/٣١٦) عن ابن مسعود، كما أنه رواه عن ابن عباس (٣٠/٣١٨)، وكذلك نقله القرطبي (٢٠/٢١٤) عن ابن عباس، وهو قول علي بن أبي طالب أيضاً على ما ذكره الجصاص (٥/٣٧٥) .

والثاني (١): أنه المعروف. وهذا (٢) قول محمد بن كعب القُرَظي (٣) (٤).

والثالث: أنه المال (٥) بلسان قريش. وهذا قول ابن المسيب (٦) والزهري (٧).

والرابع: أنه الزكاة. وهو قول (٨) علي (٩) وابن (١٠) عمر (١١) رضى الله عنهم (١٢).

ومنه

(١) ب: الثاني.
(٢) ج: وهو.
(٣) ب: كثير.
(٤) انظر قوله في (تفسير الطبرى ٣٠/٣١٩، وتفسير القرطبي ٢٠/٢١٤، ونيل الأوطار ٥/٣٣٨).

والقُرَظي: هو محمد بن كعب بن سليم القُرَظي، أبو حمزة، من فضلاء أهل المدينة، كان أبوه من سبي قريظة، تابعي، توفى سنة (١٠٨ هـ)، وقيل: غير ذلك.
انظر ترجمته في (يحيى بن معين وكتابه التاريخ ٢/٥٣٦، والجرح والتعديل للرازي ٨/٦٧/٣٠٣، واللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ٣/٢٦، وتهذيب التهذيب ٩/٤٢٠/٦٨٩).

(٥) ب: مطموسة.
(٦) ب: غير واضحة، وفي ج: ابن مسعود. والصحيح ما أثبتناه.
هو سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب، أبو محمد، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. توفى بالمدينة سنة ٩٤ هـ على الخلاف. (انظر ترجمته في: صفة الصفوة ٢/٧٩، ووفيات الأعيان ٢/٣٧٥/٢٦٢، وطبقات الحفاظ ص ١٧، رقم ٣٧، وشذرات الذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي ١/١٠٢).

(٧) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى، أبو بكر. ولد سنة ٥٨ هـ، وتوفى سنة ١٢٤ هـ. تابعي جليل، من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أوّل مَنْ دوّن الحديث. (انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ص ٦٦، رقم ٤٤٤، وتهذيب الأسماء واللغات للنووى ١/القسم الأول/٩٠/٧٤، وتذكرة الحفاظ ١/١٠٨/٩٧، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٢، رقم ٩٥).
وانظر قولهما في (تفسير الطبرى ٣٠/٣١٩، وأحكام القرآن للجصاص ٥/٣٧٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٨٤، وتفسير القرطبي ٢٠/٢١٤).

(٨) وبه قال أيضا سعيد بن جبير والضحاك، وابن زيد، وقتادة وغيرهم.
(انظر: تفسير الطبرى ٣٠/٣١٤ـ٣١٦، وتفسير القرطبي ٢٠/٢١٣).
وبه قال أيضاً ابن عباس وابن المسيب على ما ذكره الجصاص (أحكام القرآن ٥/٣٧٥).

(٩) هو علي بن أبي طالب بن المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو الحسن. أوّل الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم... ولد قبل البعثة بعشر سنين، فربّي في حجر النبى صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه... قتل رضى الله عنه ==

ومنه قول عُبَيْد الراعي (١) / (٢) : (١٧ /أ ـ أ)

قَومٌ على الإسلام لمَّا (٣) يمنعوا (٤) ماعُونَهم وَيُضَيِّعُوا التهليـلا (٥)

والخامس ـــــــــــ

== ليلة ١٧ رمضان (٤٠ هـ) ٠

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٣ /٢٦ وما بعدها، وصفة الصفوة ١ /٣٠٨، وأسد الغابة ٤ /٩١/ ٣٧٨٣، وتذكرة الحفاظ ١ /١٠/ ٤، والبداية والنهاية لابن كثير ٧ /٢٢٣، والاصابة ٢ /٥٠٧ـ٥١٠/ ٥٦٨٨) ٠

(١٠) ج : وبن ٠

(١١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ،أبو عبد الرحمن ،أحد حفاظ الصحابة وفقهائهم ٠٠٠ توفى سنة (٧٣) أو (٧٤) هـ ٠

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١ /٢٩٢/ ٤٤، والاستيعاب ٢ /٣٤١، وصفة الصفوة ١ /٥٦٣/ ٦٢، وأسد الغابة ٣ /٣٤٠/ ٣٠٨٠، ووفيات الأعيان ٣ /٢٨/ ٣٢١، والاصابة ٢ /٣٤٧/ ٤٨٣٤) ٠

(١٢) أ ، ب : عنهما ، وهي ساقطة من ج ، وفي د : عنهم ٠ والمثبت من د ٠

---

(١) هو عُبَيْد بن حُصَيْن بن معاوية، من بني نُمَيْر، ولُقِّبَ بالراعي لكثرة وصفه الإبل، عاصَرَ جريرا والفرزدق ٠

انظر ترجمته في (الشعر والشعراء لابن قتيبة الدينورى ١ /٤١٥، والمؤتلف والمختلف لأبي القاسم الآمدى، ص ١٧٧، والأعلام للزركلي ٤ /٣٤٠) ٠

(٢) انتهت لوحة (١٧ / أ ـ أ) من نسخة "أ" ٠

(٣) أ ، ب ، ج : لم ، د : لما ، والمثبت من د ٠

(٤) ب : مطموسة ٠

(٥) قال الطبرى : يعني الشاعر بالماعون : الطاعة والزكاة ٠ وقال الخطابي : يريد الصلاة والزكاة ٠ وقال القرطبي : يعني الزكاة ٠

انظر : تفسير الطبرى ٣٠ /٣١٤، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي بهامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ٢ /٢٤٨/ ١٥٩١، وتفسير القرطبي ٢٠ /٣١٤ ٠

وقوله (التهليلا) : هو النطق بكلمة التوحيد : "لا إله إلاّ الله" ٠ (انظر : لسان العرب لابن منظور، ١١ /٧٠٥ مادة "هلل") ٠

ورد البيت في لسان العرب (١٣ /٤١٠) ما نصه :

" قوم على التنزيل لمّا يمنعوا ماعونهم ويُبَدِّلوا التنزيلا "

وجاء في "النكت والعيون" للماوردى (٤ /٣٠ ٥) :

" أخليفةَ الرحمن إنا مَعْشَرٌ حُنَفَاءُ نَسْجد بُكْرَةً وأصيلاً

عَرَبٌ نرى لله في أموالنـا حقَّ الزكاة مُنَزَّلاً تنزيـلاً

قومٌ على الاسلام لما يَمْنَعُوا ماعونَهم ويُضَيِّعُوا التهليلا "

والخامس : أنه المنافع(١) ، وهو قول أبي جعفر الطبرى (٢) .

واستشهد

---

(١) ب : مطموسة .
(٢) أ ،ج : الحميرى ؛ ب ، د : الحيرى .
قوله (الحميرى) أو (الحيرى) على اختلاف النسخ :
لقد تبين لي أثناء مراجعتي إلى تفسير الماوردى وتفسير الطبرى أنه تحريف من قبل النساخ ، والصحيح هو (الطبرى) ؛ لأن الماوردى نقل عنه في تفسيره " النكت والعيون " (٥٣٠/٤) " المنافع " من تأويلات قوله تعالى ((ويمنعون الماعون)) وعزاه إليه . والحق أن الطبرى قال في تفسيره بهذا التأويل (٣٠/ ٣١٣-٣١٤) . وفيما يلي بيان ذلك :

قد ذكر الماوردى في تفسيره (٥٣٠/٤) عدة معان لقوله ((الماعون)) ، منها :
" أنه المستغل من منافع الأموال ، مأخوذ من المعن ، وهو القليل ، قاله الطبرى وابن عيسى " .
واستمر الماوردى قائلا :
" ... أنه (أى الماعون) الماء ، اذا أحتيج اليه ، ومنه الماء المعين ، وهو الجارى " .
ثم ذكر البيت للأعشى .
وقال الطبرى :
" وقوله (ويمنعون الماعون) ... ويمنعون الناس منافع ما عندهم . وأصل الماعون من كل شئ منفعته ، يقال للماء الذى ينزل من السحاب ماعون ، ومنه قول أعشى بن ثعلبة " .
ثم ذكر البيت للأعشى . (انظر : تفسير الطبرى ٣١٣/٣٠-٣١٤) .

والطبرى : هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، أبو جعفر الطبرى . أحد الأعلام وصاحب التصانيف الكثيرة . يحكم بقوله ويرجع الى رأيه لمعرفته وفضله . توفى ببغداد سنة (٣١٠ هـ) على الراجح الصحيح . ومن مؤلفاته : جامع البيان عن تأويل آى القرآن المعروف بتفسير الطبرى ، وتاريخ الرسل والملوك أو تاريخ الأمم والملوك ، واختلاف الفقهاء وغيرها كثيرة .
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ١٦٢/٢/ ٥٨٩ ، وتذكرة الحفاظ ٧١٠/٢/ ٧٢٨ ، وطبقات المفسرين للداودى ١٠٦/٢/ ٤٦٨ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص٩٥ ، رقم ٩٣ ، والامام ابن جرير الطبرى ودفاعه عن عقيدة السلف (رسالة الدكتوراه - أحمد العوايشة ، جامعة أم القرى كلية الشريعة فرع العقيدة ، ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م) ، ص٤٨ وما بعدها) .

واستشهد عليه بقول أعشى (١) بن (٢) ثعلبة (٣) :

بِأَجْوَدَ مِنْهُ بِمَاعُونِهِ … إذا ما سَمَاؤُهُمْ لم تَغِمْ (٤)

وروى إسماعيل بن عياش (٥) عن شرحبيل بن مسلم (٦)، قال ـــــــــ

(١) د : الأعشى .
(٢) ب، ج، د : بن ؛ أ : بني .
(٣) ب : غير واضح . وأعشى بن ثعلبة :
هو ميمون بن قيس . وكان أعشى العينين فلُقِّب بالأعشى، وكنى بأبي بصير تفاؤلا له بشفاء بصره . أدرك الاسلام في آخر عمره ولم يسلم . توفى سنة (٧ هـ) .
انظر ترجمته في (الشعر والشعراء ١ /٢٥٧ ، والمؤتلف والمختلف ص ٣٧٠، وديوان الأعشى، ص ٥ـ٦ ؛ ـ دار صادر / بيروت ـ) .
(٤) البيت من قصيدة له يمدح بها قيس بن معد يكرب . وجاء في ديوانه : " بما عنده " بَدَلاً من " بماعونه " . (انظر : ديوان الأعشى، ص ١٩٩) .

قال أبو بكر الجصاص بعد أن ذكر بعض التأويلات المتعلقة بتفسير " الماعون " :
" يجوز أن يكون جميع ما روى فيه مرادا ، لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة في حال الضرورة اليها ، ومانعها مذموم مستحق للذم . وقد يمنعها المانع لغير ضرورة فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين " . (أحكام القرآن ٥ /٣٧٥) .
وقال الشوكاني بعد أن ذكر ما قيل حول تفسير " الماعون " :
" وهذه التفاسير ترجع كلها الى شئ واحد وهو المعاونة بمال أو منفعة . ولهذا قال محمد بن كعب : الماعون : المعروف . وفي الحديث : (كل معروف صدقة) " . (نيل الأوطار ٥ /٣٣٨) .
والحديث أخرجه البخارى عن جابر رضى الله عنه في كتاب الأدب (٧٨) ـ باب كل معروف صدقة (٣٣) ، (صحيح البخاري ٧ /٧٩) .

(٥) ب : مطموسة .
هو اسماعيل بن عياش بن سُلَيم العنسي ، أبو عُتْبَة الحمصي ، عالم الشام ومحدثها في عصره ، من أهل حمص ، ولد سنة (١٠٦ هـ) وتوفى سنة (١٨٢ هـ) ، وقيل : غير ذلك .
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١ /١ /٣٦٩ /١١٦٩ ، وميزان الاعتدال ١ /٢٤٠ /٩٢٣ ، وتهذيب التهذيب ١ /٣٢١ /٥٨٤ ، والأعلام ١ /٣١٨) .
(٦) هو شُرَحْبِيل بن مُسْلم الخَوْلَانيّ ، الحمصي ، تابعي مشهور . روى عن تميم الداري وعدة ، أرسل عنهم ، وعن أبي أمامة وجبير بن نفير ؛ وعنه حريز بن عثمان واسماعيل بن عياش . وثقه أحمد وغيره ، وضعّفه ابن معين . (ولم أقف على تاريخ وفاته في المراجع التي اطلعت عليها) .
انظر ترجمته في (الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي ٢ /٨ /٢٢٨١ /٣٦ ، وميزان الاعتدال ٢ /٢٦٧ /٣٦٨٥ ، وتقريب التهذيب لابن حجر ١ /٣٤٩ /٤٧) .

قال : سمعت أبا (١) أمامة الباهلي (٢) قال (٣) : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) يقول (٤) : " العارية مُؤدّاة، والمِنْحَةُ مَرْدُودَة، والدَّيْن مَقْضِيٌّ (٥)، والزعيم غارم " (٦) .

ورو ى

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : مطموسة .

هو الصحابي الجليل، صُدَى (بالتصغير) بن عَجْلان بن الحارث، أبو أمامة الباهلي، مشهور بكنيته . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة . توفى سنة (٨٦ هـ)، وقيل : غير ذلك .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص٥٠، رقم ٣٢٧، والاستيعاب ٤/٤، وأسد الغابة ٣/١٦/٢٤٩٥ و ٦/١٦/٥٦٨٨) .

(٣) ج : مكررة .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ب، د : مضمون .

(٦) والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والدارقطني بسنده، واللفظ لهم، كما أخرجه ابن ماجه وابن حبان والبيهقي .

حسّنه الترمذى، وذكر الزيلعي أن " رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله الإمام أحمد، ووثّقه أيضا العجلي وابن حبان، وضعّفه ابن معين " . قال الهيثمي : " رواه أحمد ورجاله ثقات " .

وسكت عنه السيوطي، ولكنه صحّح الحديث الذى رواه ابن ماجه عن أنس، ولفظه : " العارية مؤدّاة، والمنحة مردودة " .

انظر : المسند ٥/٢٦٧، وسنن أبي داود في البيوع - باب تضمين العارية ٢/٢٦٦، وسنن ابن ماجه في الصدقات - العارية ٢/٨٠١ - ٢٣٩٨/٨٠٢، وسنن الترمزى في أبواب البيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤدّاة ٢/٣٦٨/١٢٨٣ و باب ما جاء لا وصية لوارث ٣/٢٩٣/٢٢٠٣، وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للامام أبي بكر الهيثمي في البيوع - العارية ص ٢٨٥ رقم ١١٧٤، وسنن الدارقطني في البيوع ٣/٤٠ - ٤١/١٦٦، والسنن الكبرى العارية مؤداة ٦/٨٨، ونصب الراية في الكفالة ٤/٥٨، ومجمع الزوائد للامام الهيثمي في البيوع - العارية ٤/١٤٥، والجامع الصغير للامام السيوطي مع شرحه فيض القدير للمناوى ٤/٣٦٩/٥٦٥١ - ٥٦٥٢ .

وانظر أيضا للحديث : المصنف للحافظ عبد الرزاق في البيوع - العارية ٨/١٨١/١٤٧٩٦، والمصنف لأبن أبي شيبة في البيوع والأقضية ٦/١٤٥/٦٠٣، والمحلى لابن حزم ٩/١٢٧/ المسألة ١٦٥٠ .

قوله (مؤدّاة) : هي " قضية الزام في أدائها عينًا حال القيام، وقيمةً عند التلف " . (معالم السنن للخطابي ٥/١٩٩/٣٤٢١) .

وقوله (المنحة مردودة) : قال الخطابي : " فان المنحة : هي ما يمنحه =

وروى أبو هريرة (١) أن النبى (٢) صلى الله عليه وسلم قال: "ما (٣) من صاحب إبلٍ لا يُؤَدِّي حَقَّها (٤) إلَّا جاءت يوم القيامة (٥) / بِقاعٍ قَرْقَرٍ فَتَطَؤُه (٦) (١/ب - أ) (٧) بأخفافها كُلَّما (٨) مضت أخراها عادت عليه (٩) أُولاها".

قيل: فما حقها (١٠)؟ قال: "تُعْطي الكريمةَ وتَمْنَحُ الغَزيرَةَ وتُفقِرُ الظَّهْرَ وتُطْرِقُ الفَحْلَ وتَسْقي اللَّبَنَ".

وروى

== الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردها، أو شاةً يشرب دَرَّها، ثم يردها على صاحبها، أو شجرة يأكل ثمرتها".

واستمرّ الخطابي قائلا: "وجملتها: أنها تمليك المنفعة دون الرقبة، وهي من معنى العواري، وحكمها الضمان كالعارية".

و قوله (الزعيم): الكفيل، والزعامة: الكفالة.

انظر: معالم السنن للخطابي ٥/١٩٩-٢٠٠/٣٤٢١، وغريب الحديث له أيضا ١/٧٢٩، وانظر أيضا: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (أبي السعادات المبارك) ٤/٣٦٤، مادة "منح"، و ٢/٣٠٣، مادة "زعم".

---

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، أحفظ الصحابة، مشهور بسكنيته، عاش ثمانية وسبعين سنة، توفى سنة ٥٨ هـ، وقيل: غير ذلك.

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/٣٧٦/٨٥، والاستيعاب ٤/٢٠٢، وصفة الصفوة ١/٦٨٥/٩٧، وتذكرة الحفاظ ١/٣٢/١٦، والبداية والنهاية ٨/١٠٣، والاصابة ٤/٢٠٢/١١٩٠، وشذرات الذهب ١/٦٣).

(٢) د: رسول الله، وعلى حاشيتها: (النبى صلى).

(٣) ب: غير واضحة.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب: غير واضحة، وفي د: (القيمة). وجاء بعدها في سنن أبي داود: (أوفر ما كانت فيبطح لها).

(٦) أ، ب، ج، د (أي جميع النسخ): (فتطأه). وعند مسلم وأبي داود - كما صححته -: (فتطؤه)، (ر: المراجع التي ستذكر بعد تخريج الحديث).

(٧) انتهت (١/ب - أ) من نسخة ب.

(٨) ب: كما.

(٩) ب: (عادت عليه): غير واضة، وفي سنن أبي داود: (ردت عليه). ولفظة "عليه": صحّحت في د على الحاشية.

(١٠) ب، ج، د: (فما حق الإبل)، وكذلك في سنن أبي داود كما سيأتي أثناء تخريج الحديث.

وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم (١) : " من حقها (٢) إعارة (٣) دَلْوِها (٤) ، وإِطْراق فَحْلِها ، ومِنْحَة لبنها يوم وِرْدِها ". (٥) .

فدل

---

(١) عبارة (صلى الله عليه وسلم) : ساقطة من ج ، د .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ب : اعارتها .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) والحديث أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً البخارى والنسائي مختصراً بنحوه من حديث الأعرج عن أبي هريرة . واللفظ ــ الذى ساقه المؤلف ــ لأبي داود مع فرق يسير . وفيما يلي نصه كما ورد في سننه :

" ... وما من صاحب إبل لا يُؤَدِّى حقها إلا جاءت يوم القيامة أوفرما كانت ، فَيُبْطَحُ لها بِقَاعٍ قَرْقَرٍ ، فَتَطَؤُهُ بأخفافها ، كلما مضت أخراها رُدّت عليه أُولَاهَا ، حتى يحكم الله بين عباده ... "

وفي رواية : قال في قصة الإبل : " من حقها حَلْبُها يوم وردها " .

وعن أبي عمر الغُدَاني عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ نحو هذه القصة ــ فقال له ــ يعني لأبي هريرة : " فما حق الإبل ؟ قال : تُعْطِي الكريمة ، وتَمْنَح الغَزيرة ، وتُفْقِر الظَّهْر ، وتُطْرِق الفَحْل ، وتَسْقِي اللبن " .

وعن عبيد بن عُمير قال : " قال رجلٌ : يا رسول الله ، ما حق الإبل ؟ ــ فذكر نحوه ــ زاد : وإعارة دلوها " .

قال الحافظ المنذرى : " وهذا مرسل . عبيد بن عمير : ولد في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل : رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسمع من عمر ابن الخطاب وغيره ، معدود من كبار التابعين ، ولأبيه صحبة " .

أما الرواية الأخيرة التي ساقها المؤلف (أى : من حقها إعارة دلوها ، وإطراق فحلها ...) ، فلم أقف على مَن خرج الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج مسلم فيما يقرب منه ، ونصه :

" عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم " ... قلنا يا رسول الله ، وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها ، وإعارة دلوها ، ومنيحتها ، وحَلَبُها على الماء ، وحملٌ عليها في سبيل الله " .

ولكن ذكره ابن قُدامة باللفظ الذى ساقه المؤلف .

انظر : صحيح البخارى في كتاب الزكاة ــ اثم مانع الزكاة ٢ / ١١٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووى في الزكاة ــ اثم مانع الزكاة ــ ارضاء السعاة ٧ / ٦٤ ، ٧٢ ، وسنن أبي داود في الزكاة ــ حقوق المال ١ / ٣٨٦ ، ومختصر سنن أبي داود ٢ / ٢٤٨ــ٢٤٩ / ١٥٩٢ ، ١٥٩٣ ، ١٥٩٤ ، وسنن النسائي في الزكاة ــ التغليظ في حبس الزكاة ٥ / ١٠ــ١٤ ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزرى في كتاب الزكاة من حرف الزاى ٤ / ٥٥٤ وما بعدها / ٢٦٥٧ ، والمغني في كتاب العارية ٥ / ١٦٣ / ٣٨٥٤ .

==

فدل (١) ما ذكرناه من ذلك (٢) على إباحة العارية (٣) ٠

فصل

== شرح مفردات الحديث :

قوله (فَيُبْطَحُ لها) : قال ابن الأثير في " النهاية " (١ /١٣٤ ، مادة " بطح " : " بُطِحَ لها بقاع قرقر " أى أُلْقِىَ صاحبُها على وجهه لتطأه " ٠ (انظر أيضًا : شرح صحيح مسلم ٧ /٦٤) ٠

وقوله (بِقَاعٍ قَرْقَرٍ) : القاع : المستوى الواسع من الأرض ٠ والقرقر – بفتح القافين – : المستوى أيضًا من الأرض الواسع ٠ (انظر : معالم السنن ٢ /٢٤٨ / ١٥٩٢ ، وجامع الأصول ٤ /٥٦٢ ، وشرح صحيح مسلم للنووى ٧ /٦٤) ٠

وقوله (فتطؤه بأخفافها) تدوسه بأقدامها ٠ (انظر شرح صحيح مسلم : ٧ /٦٥) ٠

وقوله (تُعْطِي الكريمة) :الكريمة : النفيسة التي تعلق بها نفس مالكها ويختصها لها ، حيث هي جامعة للكمال الممكن في حقها ٠ (انظر : النهاية ٤ /١٦٧ ، مادة "كرم" ٠

وقوله (تَمْنَح الغَزِيرة) : المنحة :العطية ٠ والمنيحة : الناقة أو الشاة تُعار لِيُنتفع بلبنها وتُعاد ؛ والغزيرة : الكثيرة اللبن والدَّر ٠ (انظر : جامع الأصول ٤ /٥٦٤ ، وانظر أيضًا : غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروى ١ /١٧٦ ، ومعالم السنن ٢ /٢٤٨ /١٥٩٣ ، ونيل الأوطار ٥ /٣٣٩) ٠

وقوله (تُفْقِرُ الظَّهْر) : إفقار الظهر : إعارته ليركب، والفقار :خرزات الظهر ٠ (جامع الأصول ٤ /٥٦٤) ٠

و " الظهر " : الإبل التي يُحْمَلُ عليها وتُرْكَبُ ٠ (النهاية ٣ /١٦٦، ٤٦٢ ، مادة " ظهر " ومادة " فقر ") ٠

وقوله (تُطْرِق الفحل) : إطراق الفحل : إعارته للضِّراب، والضِّراب: هو نَزْوُهُ على الأنثى) ٠ (انظر : معالم السنن ٢ /٢٤٩ /١٥٩٣ ، وجامع الأصول ٤ /٥٦٤ ، والنهاية ٣ /٧٩ ، مادة " ضرب ") ٠

قوله (إعارة دَلْوِها) : أى من حقوق الماشية أن يعير صاحبها الدلو الذى يسقيها به اذا طلبه مَنْ يحتاج اليه ٠ (انظر : نيل الأوطار ٥ /٣٣٩) ٠

وقوله (يوم وِرْدِها) : أى يوم ترد الماء، فيسقي من لبنها مَنْ حضره من المحتاجين إليه، وهذا على سبيل الندب والفضل، لا الواجب ٠ (انظر : جامع الأصول ٤ /٥٦١) ٠

---

(١) جاء بعده في ج : (على) ٠

(٢) (من ذلك) : ساقطة من ب ٠

(٣) جاء بعدها في د : (والله أعلم) ٠

أ / ١ (فصـــل)

والعارية هي هبة (١) المنافع مع استيفاء (٢) ملك الرقبة • وتفتقر إلى ثلاثة أشياء : معير ومستعير ومعار (٣) •

فأما المعير فمن (٤) كان مالكا مطلق التصرّف جاز أن يكون معيراً (٥) ، ولا يجوز من غير مالك ولا من ممنوع التصرّف (٦) • وأجاز أبو حنيفة (٧) للعبد (٨) المأذون له في التجارة أن يعير (٩) •

وهو

(١) الهبة في اللغة : العطية أى التبرع • (انظر : اللسان ١ /٨٠٣ مادة " وهب " وكتاب التعريفات للجرجاني ، ص ٢٥٦ باب الهاء) •
وفي الشرع : هي تمليك العين بلا عوض • (انظر : مغني المحتاج ٢ /٣٩٦ ، والروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ٢ /٢٤١ ، والتعريفات المذكورة) •
قد ذكر المؤلف الفرق بين العارية والهبة (ص ٤٧ /د /١ (فصل)) •

(٢) ب : (مع استيفاء) : مطموسة • ب : (ومعار) : مطموسة •

(٣) هذه الأشياء التي ذكرها المؤلف هي أركان العارية ، ولها ركن آخر وهو صيغة العارية ، وهي – كما سيأتي (ص ٤٧ /د /١ (فصل) – كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل • وأقرّ بهذه الأركان أيضاً المالكية والحنابلة • وقال الحنفية : ركن العارية هو الايجاب من المعير • وأما القبول من المستعير فليس بركن عند جمهور الحنفية استحسانا ، والقياس أن يكون ركنا ، وهو قول الامام زفر كما في الهبة •
انظر : بدائع الصنائع للكاساني كتاب الهبة ٨/٣٦٦٩ ، كتاب العارية ٨ /٣٨٩٧ ، وبداية المجتهد ٢ /٢٣٥ ، والشرح الصغير ٤ /٨٠ ، وروضة الطالبين للنووى ٤/٤٢٦ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٤ ، وشرح منتهى الارادات ٢ /٣٩٢ •

(٤) ب : من (الفاء) ساقطة •

(٥) ب : (يكون معيرا) : غير واضحة •

(٦) انظر : المهذب لأبي اسحاق الشيرازى وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة الثانية للمطيعي) وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي وتلخيص الحبير لابن حجر (دار الفكر) ١٤ / ١٩٩ ، والروضة للنووى ٤/٤٢٦ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٤ •

(٧) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبة ، أبو حنيفة ، الامام الفقيه ، والمجتهد الكبير ، صاحب المذهب المشهور باسمه • ولد سنة (٨٠ هـ) ، وتوفى ببغداد سنة (١٥٠ هـ) •
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ١٣ /٣٢٣ وما بعدها /٧٢٩٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ /١ /٢١٦ وما بعدها /٣٣١ ، ووفيات الأعيان ٥ /٤٠٥/٧٦٥ ، والطبقات السنية في تراجم الحنفية للشيخ التميمي ١ /٨٦ وما بعدها ، وشذرات الذهب ١ /٢٢٧ وما بعدها ، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١ /١٠١) •

(٨) ب : مطموسة •

==

وهو (١) خطأ، لأن الإذن بالتجارة (٢) لا يبيح التصرّف فـــي غير التجارة (٣) . / (٤) (٢٢٤/د ــ ب)

وأما / المستعير فمن صحّ منه قبول الهبة (٥) صحّ منه طلب (١٨/أ) (٦) العارية، لأنها نوع من الهبة، ومن لم يصحّ منه قبولها لم (٧) يصحّ منه (٨) طلبها (٩).

وأما المعار فهو كل مملوك صحّ (١٠) الانتفاع به مع بقاء (١١) عينه (١٢) من (١٣) حيوان وغيره، ولا يصحّ فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه (١٣) كالمأكولات (١٤)، لاختصاصها بالمنافع دون الرقاب (١٥).

فصل

== (٩) وألحق الحنفية بالعبد المأذون في التجارة الصّبيّ المأذون في التجارة. ووجهتهم فيه: أن الإعارة من توابع التجارة، وأن من ملك التجارة، فملك ما هو من توابعها. (انظر: المبسوط ١١/١٤٦ــ١٤٧، والبدائع ٨/٣٨٩٨).

(١) ب، د: وهذا. (٢) ب: مطموسة.

(٣) ويتوافق قول المالكية والحنابلة مع قول الشافعية في هذه المسألة.

انظر: الخرشي ٦/١٢١، والشرح الصغير ٤/٨٠، والمغني ٥/١٦٦، ٣٦٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٢.

(٤) انتهت لوحة ٢٢٤ــب من نسخة د.

(٥) ب: مطموسة.

(٦) انتهت لوحة ١٨ من نسخة أ.

(٧) ب: (منه قبولها لم): مطموسة.

(٨) ج: (قبولها لم يصح منه): ساقطة.

(٩) انظر: الروضة ٤/٤٢٧، ومغني المحتاج ٢/٣٩٧ كتاب الهبة، ونهاية المحتاج ٥/١١٨.

(١٠) ب، د: يصح.

(١١) ب: (به مع بقاء): مطموسة.

(١٢) ب: غير واضحة.

(١٣) ساقطة من ج.

(١٤) ب: مطموسة.

(١٥) انظر: منهاج الطالبين للنووي وهو مطبوع مع شرحه مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢/٢٦٥، والروضة ٤/٤٢٦، ومغني المحتاج ٢/٢٦٥.

ب / ١ (فصـــل)

فأما الفضة والذهب (١) فتنقسم ثلاثة أقســام: قســم تجوز إعارته وإجارته (٢)، وهو الحليّ (٣) لإباحة (٤) الانتفاع (٥) به (٦) مع بقاء عينه (٧)؛ وقســـم لا تجوز إعارته ولا إجارته (٨)، وهو (٩) الأواني (١٠) المحظورة لتحريـم (١١) الانـتفاع بها مع بقاء عينها (١٢)؛ وقسـم تجوز إعارته (١٣)، و(١٤) في جواز إجارته وجهان (١٥)، وهو الدراهم والدنانير، لأن فـي (١٦) التجمّـل

بهـا

---

(١) ب: (والذهب): غير واضحة.
(٢) ب، د: اجارته واعارته.
(٣) ب: غير واضحة.
(٤) د: الاباحة.
(٥) ب: (لاباحة الانتفاع): مطموسة.
(٦) ساقطة من ب، د.
(٧) ج: عينها.
(٨) ب، د: اجارته ولا اعارته.
(٩) ج: وهي.
(١٠) ب: (وهو الأواني): مطموسـة.
قوله (الأواني): جمع الآنية، والآنية جمع الإناء، وهو الوعاء للطعام والشراب. فالإناء مفرد، وجمعه آنية، والأواني جمع الجمع، فلا يستعمل في أقل من تسعة إلا مجازاً على ما ذكره النووي في "المجموع" (١/٢١٤، كتاب الطهارة ـ باب فـي الآنية). وانظر أيضا: اللسان ١٤/٤٨، مادة "أنى".
(١١) ساقطة من ج.
(١٢) انظر تفصيل الكلام على أحكام الأواني المحظورة في (الاختيار لتعليل المختار، للامام عبد الله بن محمود الموصلي، كتاب الكراهية ٤/١٥٩، والشرح الصغير ١/٢٢، والمجموع للنووي ١/٢٤٨ وما بعدها، كتاب الطهارة ـ باب الأواني، والمصدر نفسه ٦/٤٠ وما بعدها، زكاة الذهب والفضة ـ فرع أواني الذهب والفضة، والمغني ٣/٤٦ـ٤٧ زكاة الذهب والفضة).
(١٣) د: اعارتها.
(١٤) ب: (وقسم تجوز اعارته و): مطموسة.
(١٥) قوله (وجهان): "الوجهان" أو "الأوجه": يدل على الخلاف بين الأصحاب المنتسبين الى مذهب الشافعي رحمه الله، يخرّجونها على أصولـه ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. وأما المخرّج فلا ينسب إلى الشافعي على الأصح على ما ذكره النووي (انظر: المجموع ١/٦٥ـ٦٦).
(١٦) سـاقطة من د.

بهـــا نفعـــا (١) ٠

والفرق (٢) بين العارية والإجارة ـ وإن اختصا (٣) بملك المنفعة ـ أن حكم (٤) العارية (٥) أوسع من حكم الإجارة، لأنه يجوز أن يستعير ما يرهنه (٦) منه (٧)، ولا يجوز أن (٨) يستأجر ما يرهنه؛ ويجوز أن يستعير فحلا لِطراق (٩) ماشيته، ولا يجوز (١٠) أن يستأجره لذلك (١١) ٠ (١٢) ٠

فلذلك صحّ أن يستعير الدراهم، وإن لم يجز في أحد الوجهين أن يستأجرها (١٣) ٠

فصل

(١) ب : (بها نفعا) : مطموسة ٠
(٢) ب : من الفرق ٠
(٣) ب : اختصما ٠
(٤) ب : غير واضحة ٠
(٥) ب : مطموسة ٠

(٦) الرهن في اللغة : " مطلق الحبس ٠ وفي الشرع : حبس الشئ بحق يمكن أخذه منه كالدين، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر " ٠ (التعريفات، ص ١١٣، باب الراء) ٠

وراجع تعريف الرهن في اللغة : الصحاح ٥/٢١٢٨، والمصباح ١/٢٤٢ مادة "رهن"؛ وفي الشرع : نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد ابن قودر ١٠/١٣٥، والخرشي ٥/٢٣٥ـ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/١٢١، والروض المربع ٢/١٩١، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣/٣٢٠ ٠

(٧) ساقطة من ج، د ٠
(٨) ب : (يرهنه منه ولا يجوز أن) : غير واضحة ٠
(٩) ب، د : لطرق ٠
(١٠) ب : (ولا يجوز) : مطموسة ٠
(١١) ساقطة من ب، د ٠

(١٢) ر : تفصيل الكلام على ذلك (ص ٤٥-٤٥/ ج ١/ (فصل)، رقم الهامش ١ من هذه الرسالة ٠

(١٣) ب : (الوجهين أن يستأجرها) : غير واضحة ٠

قال النووي رحمه الله : لا تجوز إعارة الدراهم والدنانير على الأصح، والخلاف الجاري في إعارتها فيما إذا أطلق إعارة الدراهم ٠ فأما إذا صرّح بالإعارة للتزيين، فينبغي أن يقطع بالصحة ٠ (انظر : الروضة ٤/٤٢٦ـ٤٢٧) ٠

أما استئجار الدراهم والدنانير فباطل، إن أطلقه؛ وإن صرّح بالاستئجار للتزيين فباطل أيضا على الأصح ٠ وبه قال الرافعي والنووي ٠ (انظر : فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) لأبي القاسم الرافعي ـ بهامش المجموع، دار الفكر ـ كتاب الإجارة ١٢/٢٢٤، والروضة، كتاب الإجارة ٥/١٧٧) ٠

ج ١/ (فصـــل)

فأما (١) الحيوان فعلى أربعة أقســـام :

أحد ها : ما تجوز إعارته (٢) وإجارته . وهو/(٣) كل مملوك كانت (١/ب ـ ب)(٤)

منفعته أبدًا كالدوابّ(٥) المنتفع بظهورها (٦) ، (٧)والجوارح المنتفع بصيدها (٧) ،

(٨) والرقيق المنتفع باستخدامهم (٨) فتجوز إعارتهم (٩) ، حتى الجوارى (١٠) ؛

ويكره ـ إذا كانت موسومة / بالجمال ـ أن يخلو بها في الاستخدام خوفا (١٨/أ ـ ب)(*)

من غلبة الشهوة (١١) . فان وطئها كان زانيا و (١٢) عليه الحد .

______________ وقال

(١) د : وأما .

(٢) ب : (تجوز اعار) : مطموسة .

(٣) ب : (وهو) : مكررة .

(٤) انتهت لوحة ١ / ب ـ ب من نسخة ب .

(٥) قوله (الدوابّ) : جمع (الدابة) ، والتي تركب . وهو يقع على المذكر والمؤنث . (انظر : اللسان ١ /٣٧٠ ، مادة "دوب") .

(٦) ب : بظهرها .

(٧) مكررة في ج .

قوله (الجوارح) : كالفهد والبازى . (انظر : الروضة ٥ /١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/٣٣٦) . وهي جمع (جارحة) ، وتطلق على الذكر والأنثى . (المصباح ١/ ٩٥ "جرح") .

(٨) ج : والرقيق المنتفع بظهورها والرقيق المنتفع باستخدامهم .

(٩) انظر : فتح العزيز ١١ /٢١١ ، والروضة ٥ /٤٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٥ .

(١٠) سكت المصنف عن اعارة العبد للمرأة ، وهو كعكسه بلاشك . (نهايـــة المحتاج ٥ /١٢٢) .

(*) انتهت لوحة ١٨ /أ ـ ب من نسخة أ . الإعارة

(١١) قال الرافعي : يجوز استعارة الجوارى للخدمة ان كانت من محرم أو امرأة ، وإلا فلا يجوز لخوف الفتنة ، إلا إذا كانت صغيرة لاتشتهي ، أو قبيحة ، ففيها وجهان .

ولم يذكر الرافعي الوجهين ، وأتبعه النووى فقال : "قلت : أصحهما : الجواز ، وبه قطع جماعة" . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢١٢ ، والروضة ٤ /٤٢٧) .

(١٢) الواو ساقطة من ج .

وقال داود (١) : لا حد عليه ، لأن ملك منافعها بالعارية أو الإجارة شبهة في إدراء (٢) الحد (٣) .

وهذا خطأ ، لأن تحريم إصابتها قبل العارية وبعدها على سواء ، (٤) فوجب أن يكون فيما يتحلق (٥) به من الحد على سواء (٤) .

والقسم الثاني : ما لا تجوز إعارته ولا إجارته . وهو نوعان : أحدهما : ما كان محرّماً ، والثاني : ما كانت منفعته عيناً .

فأما المحرّم الانتفاع كالسِّباع (٦) والذئاب والكلاب غير المعلّمة ، (٧) فلا يجوز (٨) أن تُعار ولا أن تُؤاجَر .

وأما ما كانت منفعته عينا (٩) فذات الدَّر (١٠) من المواشي كالغنم ، (١١) فلا يجوز أن تُعار ولا تُؤاجَر (١٢) ، لاختصاص العارية / والإجارة بالمنافع (١٣) (٢٢٥/د ـ أ) دون

---

(١) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، المعروف بالظاهري ، أبو سليمان . فقيه ومحدث ومجتهد . ولد بالكوفة ، ونشأ ببغداد ، وقد نفى القياس في الأحكام الشرعية وتمسك بظواهر النصوص . وتوفي ببغداد سنة (٢٧٠ هـ) . من تصانيفه : كتابان في فضائل الشافعي .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء ، ص ٩٢ ، ولسان الميزان لابن حجر ٢ / ٤٢٢/٢/١٨٤٢ ، والنجوم الزاهرة للأتابكي ٤٧/٣ ، وطبقات الحفاظ ، ص٢٥٣ رقم ٥٧٢ ، والأعلام ٨/٣ ، ومعجم المؤلفين ١٣٩/٤) .

(٢) ب ، ج : في درالحد ؛ وفي د : في درء الحد .

(٣) ولم أقف على ما نسبه المؤلف الى داود ، كما أني لم أقف على مَن نسب هذا الكلام اليه سوى الماوردي فيما اطلعت عليه من المراجع .

(٤) مكررة في ج .

(٥) ج : تحلق .

(٦) أ ، ب ، ج : فالسباع ؛ وفي د : كالسباع .

قوله (السباع) : جمع (السَّبُع) : وهو يقع على ما له ناب من السباع ويَعْدُو على الانسان والدواب فيفترسها مثل الأسد والذئب والنمر والفهد وما أشبهها . (انظر : اللسان ١٤٧/٨ ، والمعجم الوسيط ٤١٦/١ ، مادة " سبع ") .

(٧) انظر : مغني المحتاج ٣٣٥/٢ـ٣٣٦) .

(٨) أ ، ب : ولا يجوز ؛ وفي ج ، د : فلا يجوز .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ب : فدا من الدر ، ج : فذات اللبن .

(١١) ب : من الغنم .

(١٢) انظر : (الروضة ١٧٨/٥ ، ومغني المحتاج ٣٤٤/٢) في الاجارة .

(١٣) انتهت لوحة ٢٢٥/د ـ أ من نسخة د .

دون الأعيان، لكن يجوز أن تُمْنَح .

قال الشافعي (١) : والمنحة أن يدفع (٢) / الرجل ناقته أو شاته (٣) (٢٤٣/ج ـ ب) إلى رجل ليحلبها ثم يردها، فيكون اللبن ممنوحا، ولا ينتفع منها بغير اللبن (٤).

روى (٥) الشافعي (٦) عن مالك (٧)، عن أبي الزناد (٨)، عن الأعرج (٩) عن أبي

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه، وفي د : رحمه الله .

ولم أقف على ما نسبه المؤلف إلى الشافعي رحمه الله نصًّا فيما اطلعت عليه من كتب الشافعي، كما أني لم أقف على مَن ذكره من أصحابه منسوبا إليه فيما اطلعت عليه من كتب المذهب؛ وإنما قال النووي : " المنيحة وهي أن تكون له ناقة أو بقرة أو شاة ذات لبن فيدفعها إلى من يشرب لبنها مدة ثم يردها إليه " . (المجموع ـ باب الصدقة ٢٤٣/٦) .

(٢) د : يرفع .

(٣) ب: شاته أو ناقته .

(٤) ج : اللبن ممنوحا .

(٥) ب : وروى .

(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٧) ج : ملك .

هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، أبو عبد الله، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة . جمع الحديث في " الموطأ " . توفى سنة (١٧٩ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١٣٢٣/٣١٠/١/٤، وصفة الصفوة ١٧٧/٢، ووفيات الأعيان ٥٥٠/١٣٥/٤، وتذكرة الحفاظ ١٩٩/٢٠٧/١، والديباج المذهب ٨٢/١، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف، ص٥٢ـ٥٥) .

(٨) هو عبد الله بن ذكوان، أبو الزِّناد، مدني مولى روملة بنت شيبة بن ربيعة، يكنى بأبي عبد الرحمن، المعروف بأبي الزناد . وهو تابعي ثقة، ثبت . ولد سنة (٦٤ هـ)، وتوفى سنة (١٣٠ هـ) على خلاف .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢٢٨/٨٣/١/٣، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدى الجرجاني ١٤٤٩/٤، والكاشف للذهبي ٢٧٣٣/٨٤/٢، ٢١٩، وتهذيب التهذيب ٣٥١/٢٠٣/٥) .

(٩) هو عبد الرحمن بن هُرْمُز، أبو داود المدني، تابعي، المعروف بالأعرج، أدرك أبا هريرة وأخذ عنه . توفى سنة (١١٧ هـ) بالاسكندرية .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١١٤٤/٣٦٠/١/٣، ومشاهير علماء الأمصار ص٧٧ رقم ٥٥٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٦٣/٣٠٥/١/١، وتذكرة الحفاظ ٨٩/٩٧/١، وطبقات الحفاظ، ص٣٨، رقم ٨٧) .

أبي هريرة (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المنحة أفضل الصدقة تَغْدُو (٢) بِإِنَاءٍ (٣) وَتَرُوحُ بآخر " (٤).

والقسم الثالث: ما تجوز إعارته ولا تجوز إجارته. وهو الفُحُول المُعَدَّة للطرق، فتحرم إجارتها، لأن أخذ العوض عليها ثَمَنٌ لعسبها

---

(١) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه. (تقدمت ترجمته ص ١٤/١).
(٢) ب، ج، د: تغدوا.
(٣) (باناء): غير مقروءة في ب، ج؛ وفي د: يانا.

(٤) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف على مَن خرجه بهذا السند. وله طرق... أخرجه البخارى ومسلم وأحمد والحُمَيْدِي بألفاظ تختلف عمّا ساقه المؤلف. واللفظ عند البخارى بهذا السند مانصّه: ... أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " نعم المنيحة اللِّقْحَة الصَفِيّ منحة، والشاة الصفيّ تَغْدُو بإناء، وتروح بإناء ".

وفي رواية: (... تغدو بإناء وتروح بآخر ".

قال الهيثمي عما رواه أحمد: وفيه عبد الله بن صبيحة، ذكره ابن حاتم، ولم يذكر فيه كلاما، وبقية رجاله ثقات.

انظر: صحيح البخارى، كتاب الهبة - باب فضل المنيحة ١٤٤/٣ وكتاب الأشربة - باب شرب اللبن ٢٤٦/٦، وشرح صحيح مسلم للنووى، الزكاة فضل المنيحة ١٠٦/٧، والمسند للامام أحمد ٢٤٢/٢، ٣٥٨، ٤٨٣، والمسند للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدى ٤٥٧/٢/١٠٦١، ومجمع الزوائد، الزكاة - ما جاء في المنحة ١٣٣/٣.

شرح مفردات الحديث:

قوله (اللِّقْحَة): بالكسر والفتح: الحلوب من الناقة. وقال بعضهم: هي التي قرب عهدها بالولادة.

وقوله (الصَفِيّ): المختارة. وقيل: غزيرة اللبن.

وقوله (تغدو): من الغدو، وهو أول النهار. و (تروح): من الرواح، وهو آخر النهار. وهذه كناية عن كثرة اللبن.

(تغدو بإناء وتروح بإناء): أى تحلب إناء بالغداة وإناء بالعشيّ.

انظر: النهاية ٢٦٢/٤، مادة " لقح "، وعمدة القارى شرح صحيح البخارى للعيني ١٨٥/١٣ و ١٨٧/٢١، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر ٥٦/١١-٥٧/٢٦٢٩ و ١٧٥/٢١/٥٦٠٨.

لِعَسْبِهَا (١) • قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عَسْبِ الفَحْلِ (٢) •
وتجوز إعارتها ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الإبل / إِطْرَاقَ (١٩ / أ)
فَحْلِهَا و منحة لبنها يوم وِرْدِهَا (٣) •

والقسم

---

(١) وفي إجارة الفحل للطِّراق وجهان : أحدهما : ما ذكره المصنف رحمه الله • وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازى ، وقال عنه النووى : وهو الأصحّ • وإليه ذهب أصحاب الرأى وأبو ثور وابن المنذر ، وهو الصحيح عند الحنابلة •
والوجه الثاني : أنه يجوز قياسا على سائر المنافع ، لأنه يجوز أن يستباح بالإعارة فجاز أن يستباح بالإجارة كسائر المنافع • وبه قال بعض الشافعية والحنابلة ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين على ما ذكره ابن قدامة • فقال ابن قدامة في وجهتهما : " ••• فإن احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء • وليس للمُطْرِق أخذه • قال عطاء : لا يأخذ عليه شيئا ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ••• "

و أجازه مالك إن انتفى عنه الغرر بأن كان على مرات معلومة أو زمان معلوم ، و إلا منعه للجهالة لما ورد في الحديث •

(انظر : مختصر خليل ومعه الشرح الكبير للدردير ٣ / ٥٨ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر أيضًا بداية المجتهد ٢ / ١١١ حكم بيع ماء الفحل مع البيوع المنهى عنها) •

انظر : المبسوط ١٦ / ٤١ ، والبدائع ٥ / ٢٥٥٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٦٩ ،
~~والقوانين الفقهية لابن جزي الكلبي الغرناطي ، الكتاب الرابع الباب الأول ، ص ٢٨٠ ،~~
والمهذب مع المجموع ١٥ / ٣ـ٤ ، والروضة ٤ / ٤٢٧ كتاب العارية ؛ وفي غير الروضة في كتاب الاجارة • وانظر قول عطاء في (المصنف لابن أبي شيبة ، البيوع والأقضية ٧ / ١٤٧ / ٢٦٨٨) • والمغنى ٥ / ٤٠٦-٤٠٧ ، ٥ / ٤٥٥ ، والإنصاف للمرداوى ٦ / ٦٠ •

(٢) هذا الحديث رواه ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما رضى الله عنهم • وأخرجه البخارى وأبو داود وابن ماجه والترمذى والنسائي والحاكم وأحمد والدارمي واللفظ لهما •

قال الترمذى : حديث ابن عمر ، حديث حسن صحيح • وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخارى •

انظر : صحيح البخارى كتاب التجارة ـ باب عسب الفحل ٣ / ٥٤ ، وسنن أبي داود البيوع ـ عسب الفحل ٢ / ٢٣٩ ، وسنن ابن ماجه التجارات ٢ / ٧٣٠ـ٧٣١ / ٢١٦٠ ، و سنن الترمذى البيوع ـ ما جاء في كراهية عسب الفحل ٢ / ٣٧٢ / ١٢٩١ ، وسنن النسائي البيوع ـ بيع ضراب الجمل ٧ / ٣١٠ ، والمستدرك البيوع ٢ / ٤٢ ، و المسند ٢ / ١٤ ، وسنن الدارمي البيوع ٢ / ٢٧٢ •

قوله (عسب الفحل) : ماؤه فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرهما • (عسبه) أيضا ضرابه • يقال : عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا • (انظر : النهاية ٣ / ٢٣٤ ، "عسب" •
(٣) سبق تخريج الحديث ، ص ١٥ / ٥ (رقم الهامش) •

والقسم(١) الرابع : ما تجوز إعارته، وفي جواز إجارته وجهان (٢)۰ وهو ما انتفع به من (٣) الكلاب (٤) والفحل (٥) لغير (٦) الثمن من ربط السفر(٧) والبهائم، / لأن هذا (٨) نفع(*)۰ ويكون الفرق بين إجارتها وإعارتها(٩) ما ذكرناه(**)۰ (٢/ب-أ)

وإذا صحت إعارة(١٠) البهائم وإجارتها(١١)، فعلفها (١٢) ومؤنتها(١٣) على المالك دون المستعير والمستأجر، لأن ذلك من حقوق الملك (١٤)۰

فصل

---

(١) ب : القسم ۰ (الواو) ساقطة ۰

(٢) قوله (وجهان) : قال الرافعي : " في استئجار الكلب المعلَّم للحراسة والصيد وجهان: أحدهما : الجواز كاستئجار الفهد، والبازى، والشبكة للاصطياد؛ والهرة لدفع الفأر۰ وأصحهما : المنع، لأن اقتناءه ممنوع إلّا لحاجة، وما جُوِّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، وأيضا فانه لا قيمة لعينه وكذلك لمنفعته "۰

وأقرّه النووى ۰ (انظر كتاب الإجارة من كل : فتح العزيز ١٢ /٢٣١-٢٣٢، والروضة ٥ /١٧٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٣٣٥)۰

(٣) ساقطة من ج ۰

(٤) قال النووى في الروضة (٤ /٤٢٧) : إعارة الكلب للصيد صحيحة ۰

(٥) قوله (الفحل) : هكذا في جميع النسخ، والأفضل أن يكون (الفحول) ۰

(٦) ب، د : بغير ۰

(٧) ج : السفن ۰

(٨) (لأن هذا) : في ج : لأنها ۰

(*) د : يقع ۰

(٩) د : اعارتها واجارتها ۰

(**) د: ص ٢٠ ۰

(١٠) ج : اجارة ۰

(١١) أ، ج : التها دون اجارتها؛ وفي ب، د : البهائم واجارتها ۰

(١٢) قوله (علفها) : والعلف: ما يعلف به الحيوان من الغنم وغيرها، والجمع (عِلاف) و (عُلوفة) و (أعلاف) ۰ (انظر : المغرب للمطرزى ص ٣٢٥، والمصباح ٢ /٤٢٥، والمعجم الوسيط ٢ /٦٢٨، مادة "علف" ۰

(١٣) قوله (مؤنة) : وهي اسم لما يتحمله الانسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده ۰ (التعريفات، ص ١٩٦)۰

والمراد بها هنا : نفقة المعارة من البهائم مما احتاجت إليه من مأكل ومشرب ۰ (انظر : أسنى المطالب ٢ /٣٢٨-٣٢٩، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٧، والروض المربع ٢ /٢٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٢ /٣٩٨، وكشاف القناع ٤ /٧٣)۰

(١٤) انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردى، ص ١١٤، وأسنى المطالب شرح روض المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصارى ٢ /٣٢٨-/٣٢٩، ومغني المحتاج ٢ /٢٦٧)۰

د ١/ (فصل) (*)

وتمام العارية يكون بطلب المستعير وإجابة (١) المعير ، ثم بإقباض (٢) منه أو إذن بقبضه (٣) ؛ فتكون موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بالقبض (٤) ، ومخالفة لها في صفتها من القبض (٥) ، لأن قبض الهبة لا يصح إلا بإقباض من الواهب أو وكيله فيه (٦) ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض ، ويصح في العارية بالإقباض ، و(٧) بالإذن فيه من غير إقباض (٨) .

والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير ، فجاز أن يأذن بالتصرف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك (٩) الواهب ، فلم يتم إلا بإقباض الواهب (١٠) .

فصل

(*) أ ، ج : مسألة ؛ ب ، د : فصل . (والصواب ما أثبتُّه لِمَا عُلِم من أن الماوردي يعني بالمسألة ، اذا كان فيها شئ من قول الشافعي رحمه الله ، ويعني بالفصل ، اذا أراد أن يفرع على المسألة) .

(١) د : ثم باجابة .

(٢) قوله (اقباض) : يعني التمكين من قبض الشئ . أقبض فلاناً المتاعَ : أي مكّنه من قبضه . (انظر : المعجم الوسيط) ٢/ ٧١٧ ، مادة " قبض " .

(٣) والصيغة في العارية ركن من أركانها ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في (ص ١٧ ، رقم الهامش ٣) . قال النووي في ذلك : " الصيغة ، واللفظ المعتمد به في الباب ما يدل على الإذن في الانتفاع ، كقوله : أعرتك ، أوخذه لتنتفع به ، وما أشبههما . واختلفوا في الواجب من اللفظ ، فالأصح الأشهر ما قطع به البغوي وغيره : أن المعتبرَ اللفظُ من أحد الطرفين ، والفعلُ من الآخر ، حتى لو قال المستعير : أعرني ، فسلّمه المالك إليه ، صحّت الإعارة ، كما لو قال : خذه لتنتفع به ، فأخذه ، قياسا على إباحة الطعام " . (الروضة ٤/ ٤٢٩) .

انظر تفصيل الكلام على صيغة العارية في (البدائع ٨/ ٣٨٩٧ ، وحاشية رد المختار المعروف ب " حاشية ابن عابدين " للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ٥/ ٦٧٧ ، والشرح الصغير ٤/ ٨١ ، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٥ ، والروضة ٤/ ٤٢٩ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٦ ، والمغني ٥/ ١٦٦ـ١٦٧/ ٣٨٦٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٢) .

(٤) ب ، د : بالقبض ؛ أ ، ج : بقبض

(٥) ب ، د : في صفة القبض ؛ وفي ج : في صفقتها من القبض .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) الواو ساقطة من ج .

(٨) ج : (من غير اقباض) : ساقطة .

(٩) ج : الملك . ج : للواهب .

(١٠) سبق تعريف الهبة في (ص ١٧/ ١) . وانظر تفصيل الكلام على أحكام الهبة في (الروضة ٥/ ٣٦٤ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٦ وما بعدها) .

هـ /١ (فصـــل)

ثم العارية بعد القبض تامة غير (١) لازمة (٢)، لأنها عقد إرفاق ومعونة (٣)، و(٤) سواء قدّرها بمدّة أم لا .

وقال مالك : إن قدّرها المعير بمدّة لزمه، ولم يكن له الرجوع قبل تقضّيهـــا، وإن لم يقدّرها لم يلزم (٥)، ورجع فيها متى شاء، ليكون (٦) لذكر المدة تأثير (٧).

وهذا خطأ، لأن لزومها يُخْرِجُها عن حكم العارية / إلى حكم / (٢٢٥ / د-ب)؛ (١٩-أ-ب) الإجارة. ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف (٨) في حق المستعير. وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد تقضّي المدة (٩).

فصـــل

(١) ب، د : وغير .
(٢) يعني أن للمعير استرجاع العارية متى شاء، وللمستعير ردّها متى شاء . وهو قول الجمهور غير المالكية .
انظر : المبسوط ١١/١٤١، والبدائع ٨/٣٩٠٣، والهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الاسلام علي بن أبي بكر المرغيناني مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ٩/٧، والمهذب مع المجموع ١٤/٢٠٧، وفتح العزيز ١١/٢٢٥، و الروضة ٤/٤٣٦، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٠، والمغني ٥/١٧٠/ ٣٨٦٧، والإنصاف ٦/١٠٤، وكشاف القناع ٤/٦٥ .
(٣) ج : (ومعونة) : ساقطة .
(٤) الواو ساقطة من ب .
(٥) د : لم يلزمه .
(٦) ج : لم يكن .
(٧) جاء بعده في ب، د : (مفيد) .
انظر قول مالك في (المدونة الكبرى — رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامـــام مالك — ٦/١٦٥، وبداية المجتهد ٢/٢٣٥، والخرشي ٦/١٢٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليـــه ٣/٤٣٩) .
(٨) أ : لاختلفت؛ ب، ج، د : لاختلف .
(٩) جاء بعده في د : والله أعلم .

و/١ (فصـــل)

فاذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية فتمامها (١) بالقبض ٠

فقد اتفق الفقهاء(٢) على أن ما تلف من أجزائها / بالاستعمال غير (٢٤٤/ج-أ) مضمون على المستعير، واختلفوا في تلف عينها : هل يكون مضمونا على المستعير؟ على خمسة مذاهب(٣) :

أحدها (٤) ـ وهو مذهب الشافعي(٥) ـ : أنها مضمونة عليه (٦) ، سواء تلفت بفعل آدمي ، أو بجائحة (٧) سماوية (٨) ٠ وبه قال (٩) من الصحابة ابن (١٠) عباس

---

(١) ب، د : وتمامها ٠

(٢) قوله (اتفق الفقهاء) : وفيه نظر : لأن من الفقهاء مَن ذكر أن في ضمان أجزاء العارية التي تلفت بالاستعمال المأذون فيه وجهين : أحدهما : لا يجب ضمانها على الصحيح كما ذكره الرافعي في (فتح العزيز ٢١٩/١١) ، والنووي في (الروضة ٤٣٢/٤) ٠ والوجه الثاني : يجب ضمانها ٠ كما أن ابن قدامة ذكر في (المغني ٣٨٥٦/١٦٥/٥) الوجهين ٠ والصحيح عند الحنابلة من الوجهين هو الأول ٠ (انظر : الإنصاف للمرداوي ١١٣/٦ ،وكشاف القناع ٧١/٤) ٠

(٣) قال ابن رشد في سبب اختلاف الفقهاء :

" وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة مؤداة "، و في بعضها : " بل عارية مؤداة " ٠ وروى عنه أنه قال : " ليس على المستعير ضمان " ٠ فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان، ومن ذهب مذهب الجمع فرّق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه، إلا أن الحديث الذى فيه : " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور، وحديث صفوان صحيح ٠ ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة، ومن فرّق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع، والعارية لمنفعة القابض" ٠ (بداية المجتهد ٣١٥/٢) ٠

(٤) ساقطة من ج ٠

(٥) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه ٠

(٦) قال النووى: هذا هو المشهور ٠ وحكى قول: أنها لا تضمن إلاّ بالتعدى فيها، وهو ضعيف ٠ (الروضة ٤٣١/٤) ٠

(٧) قوله (جائحة) : هي الآفة ٠ يقال: جاحت الآفةُ المالَ، اذا أهلكته ٠ والجمع (الجوائح) ٠ (انظر: المصباح ١١٣/١ ، مادة "جوح") ٠

(٨) انظر : الأم ٢٤٤/٣-٢٤٥ ، ومختصر المزني ١١٦/٨ ، والمهذب مع المجموع ٢٠٣/١٤ ، و فتح العزيز ٢١٧/١١-٢١٨ ، والروضة ٤٣١/٤ ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، ص ٢١٥ ٠

(٩) جاء بعده في ب : به ٠

(١٠) ب، ج : بن ٠

عباس(١) وعائشة(٢) وأبو هريرة(٣) رضى الله عنهم(٤)؛ ومن التابعين عطاء(٥)؛ ومن الفقهاء أحمد بن حنبل(٦).

والمذهب

---

(١) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق، البيوع ـ العارية ١٨٠/٨/١٤٧٩١ ـ ١٤٧٩٢، والسنن الكبرى ـ العارية مضمونة ٩٠/٦، والمبسوط ١٣٤/١١، والمغني ١٦٤/٥/٣٨٥٤.

وابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما، أبو العباس الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم... توفى بالطائف سنة (٦٨ هـ).

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص ٩، رقم ١٧، وحلية الأولياء ٣١٤/١/٤٥، والاستيعاب ٣٥٠/٢، ووفيات الأعيان ٦٢/٣/٣٣٨، وتذكرة الحفاظ ٤٠/١/١٨، والإصابة ٣٣٠/٢/٦، وتقريب التهذيب ٤٢٥/١/٤٠٤).

(٢) لم أقف على قولها فيما اطلعت عليه من المصادر.

هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما. وهي من أكثر الصحابة رواية. ولها فضائل كثيرة... توفيت سنة (٥٧ هـ)، وقيل: غير ذلك.

انظر ترجمتها في (الاستيعاب ٣٥٦/٤، وطبقات الفقهاء ص ٤٧، وصفة الصفوة ١٥/٢، وتهذيب الأسماء ٢/٢/٣٥٠/٧٥٣، وتذكرة الحفاظ ٢٧/١/١٣، والإصابة ٣٥٩/٤/٧٠٤).

(٣) انظر: المصنف السابق، رقم ١٤٧٩٢، والأم ٢٤٥/٣، ومختصر المزني ١١٦/٨، والمبسوط ١٣٤/١١، والمغني ١٦٤/٥/٣٨٥٤.

سبقت ترجمة أبي هريرة رضى الله عنه (١٤/١).

(٤) (رضى الله عنهم): ساقطة من ج، د.

(٥) انظر: المغني ١٦٤/٥/٣٨٥٤.

وعطاء: هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي، أبو محمد. من كبار التابعين وفقهائهم، سمع العبادلة الأربعة وبعض الصحابة، وروى عنه جماعة من التابعين... ولد باليمن سنة (٢٧ هـ)، ونشأ بمكة المكرمة، وتوفى سنة (١١٤ هـ) على خلاف.

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٢٦١/٣/٤١٩، وتذكرة الحفاظ ٩٨/١/٩٠، والبداية والنهاية ٣٠٦/٩، وشذرات الذهب ١٤٧/١).

(٦) هذا أظهر الروايتين عن أحمد، والرواية الثانية عنه: هي: إنْ شَرَطَ المستعيرُ نَفْيَ الضمان لم يضمن. (انظر: كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢١/٢، والمغني ١٦٤/٥ ـ ١٦٥، والإنصاف ١١٢/٦ ـ ١١٣).

وأحمد: هو الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، صاحب المذهب الحنبلي. ولد ببغداد سنة (١٦٤ هـ)، وتوفى سنة (٢٤١ هـ) رحمه الله.

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٤١٢/٤/٢٣١٧، وطبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ٤/١/١، ومناقب الإمام أحمد بن حنبل لابن الجوزي، ص ١٣، وابن حنبل حياته عصره ـ آراؤه وفقهه لأبي زهرة).

والمذهب الثاني ــ وهو مذهب أبي حنيفة (١) ــ : أنها غير (٢) مضمونة / (٢/ب-أ) عليه، إلّا بالتعدّى (٣). وبه قال (٤) الحسن البصري (٥) والنخعي (٦) والثوري

---

(١) تقدمت ترجمته (٧/١٧).

(٢) مكررة في ب.

(٣) انظر: مختصر الطحاوى لأبي جعفر بن سلامة الطحاوى، ص١١٦، و المبسوط ١١/١٣٤-١٣٥، والبدائع ٨/٣٩٠٥، والهداية مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٧/٩.

قوله (التعدّى): هو الظلم والتجاوز أى مجاوزة الحدّ والقدر والحق. (اللسان ١٥/٣٣، مادة "عدى".

والتعدّى ــ كما قال الشيخ محمد أبو زهرة ــ : "يثبت باحدى صورتين: أولاهما: أن يتلفها أو يعيبها بعمل مقصود به الاتلاف أو التعيب. وثانيتهما: أن يتجاوز الشروط التي قيده بها المالك، أو يتجاوز الأمد الذى عينه له أو يحبس العين بعد انقضاء المدة المحددة. ففي كل هذه الصور يكون المنتفع متعديا و تنتقل يده من يد أمينة الى يد ضامنة". (الملكية ونظرية العقد، ص ٨٤).

وذلك كحمل الدابة ما لا يحتمله مثلُها أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلُها من الدوابّ بأن استعارها ليحمل عليها خمسين كيلوجراما حنطة، فحمل عليها مائة كيلوجرام، أو استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حديدا فوق قدرة الدابة، فهلكت، فهو ضامن. (انظر: المبسوط ١١/١٣٧-١٣٨، وشرح العناية على الهداية للامام محمد بن محمود البابرتي بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩/٧).

(٤) د: وهو قول.

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، البيوع والأقضية ٦/١٤٢/١٥٩١، و المغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥.

وهو الحسن البصريّ بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، من كبار التابعين، مولى زيد بن ثابت، وقيل مولى جميل بن قُطبة، وقيل غير ذلك. ولد الحسن في زمن عمر رضى الله عنه... وكان إماما كبير الشأن، رفيع الذكر، رأسًا في العلم والعمل... توفى سنة (١١٠ هـ).

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٢/٦٩/١٥٦، وتذكرة الحفاظ ١/٧١/٦٦، وتهذيب التهذيب ٢/٢٦٣/٤٨٨، وطبقات الحفاظ، ص٢٨، رقم ٦٤، وطبقات المفسرين للداودى ١/١٤٧/١٤٤).

(٦) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق ٨/١٧٩/١٤٧٨٤، والمحلى ٩/١٧٣/١٦٥٠، والمغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥.

وهو ابراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود، أبو عمران الكوفي، النخعي، من أكابر التابعين فقيه العراق. كان إمامًا مجتهدًا، أجمعوا على ثقته. توفى سنة (٩٤ هـ). (انظر ترجمته في: حلية الأولياء ٤/٢١٩/٢٧٣، وتذكرة الحفاظ ١/٧٣/٧٠، وتقريب التهذيب ١/٤٦/٣٠١، وطبقات الحفاظ، ص ٢٩، رقم ٦٨، وشذرات الذهب ١/١١١).

والـثورى (١) والأوزاعي (٢) .

والثالث – وهو مذهب مالك (٣) –: إن كان مما يخفى هلاكه (٤) ضمـن ، وإن كان مما يظهر (٥) لم يضمن (٦) .

والرابع – وهو مذهب ربيعة (٧) – : إن تلفت بالموت لم يضمن ، وإن تلفت

بغيره

---

(١) انظر : المصنف ٨ / ١٧٩ / ١٤٧٨٤ ، وسنن الترمذي ٢ / ٣٦٩ / ١٢٨٤ ، والجوهر النقي لابن التركماني بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، العارية ٦ / ٩٠ ، والمغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٥ .

والثوري : هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله . ولد سنة ٩٧ هـ . ثقة ، حافظ ، متقن ، أحد الأئمة المجتهدين . ومن مؤلفاته " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " في الحديث . توفي سنة (١٦١ هـ) .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٩ / ١٥١ / ٤٧٦٣ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٨٤ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣٨٦ ، وتهذيب التهذيب ٤ / ١١١ / ١٩٩ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٨٨ ، رقم ١٨٨ ، وطبقات المفسرين للداودي ١ / ١٨٦ / ١٨٦) .

(٢) انظر : المغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ .

والأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد ، أبو عمر الأوزاعي . أحد أركان العلم ، وإمام أهل الشام في وقته ... توفي سنة (١٥٧ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٨٠ ، رقم ١٤٢٥ ، وتهذيب الأسماء ١ / ١ / ٢٩٨ / ٣٥٥ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٧٩ ، رقم ١٦٨) . وتذكرة الحفاظ ١ / ١٧٨ / ١٧٧ ، والتهذيب ٦ / ٢٣٨ / ٤٨٤ ،

وممن قال بعدم ضمان العارية : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما . (المصنف ٨ / ١٧٩ / ١٤٧٨٥ ، ١٤٧٨٦ ، ١٤٧٨٨ ، والمحلى ٩ / ١٧٣ / ١٦٥٠) ؛ وعمر بن عبد العزيز والزهري (المحلى والمغني السابقين) ؛ وابن مسعود (المبسوط ١١ / ١٣٤) .

(٣) ج : ملك . (تقدمت ترجمة الإمام مالك ٢٣ / ٧)

(٤) وذلك كالثياب والحلي والعروض ونحو ذلك ، يضمن اذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما قام بالبينة على تلفه . (انظر : المدونة ٦ / ١٦٣ – ١٦٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٥ ، والخرشي ٦ / ١٢٣ – ١٢٤ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٣٦) .

(٥) وذلك كالعقار والحيوان ونحو ذلك ، فلا ضمان فيه على المستعير ما لم يتعدّ . (انظر : المصادر السابقة رقم ٤) .

(٦) والى قول مالك ذهب عثمان البتي . (انظر : المحلى ٩ / ١٦٩ / ١٦٥٠) .

(٧) ج : مذهب أبي ربيعة .

وربيعة : هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فَرُّوخ ، أبو عثمان ، القرشي ، التميمي ، مولاهم ، المدني ، وهو تابعي جليل ، كان فقيها ، عالما ، حافظا للفقه والحديث ، شيخ مالك ، المعروف بربيعة الرأي لمعرفته بالرأي والقياس ، توفي سنة (١٣٦ هـ) .

= =

بغيره ضمـــــن (١) .

والخامس - وهو مذهب قتادة (٢) ، وعُبَيْد الله بن الحسن العنبرى (٣) ، وداود (٤) - : إن شَرَطَ ضمانها لزم (٥) ، وإن لم يشترط لم يلزم (٦) .

واستدلوا

== انظر ترجمة ربيعة في (تاريخ بغداد ٨ /٤٢٠ /٤٥٣١ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٦٥ ، و وفيات الأعيان ٢ /٢٨٨ /٢٣٢ ، وتذكرة الحفاظ ١ /١٥٧ /١٥٣ ، و ميزان الاعتدال ٢ /٤٤ /٢٧٥٣ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٦٨ ، رقم ١٤٧) .

(١) ولم أقف على ما نسبه المؤلف الى ربيعة فيما اطلعت عليه من المراجع ، منها : المصنف للحافظ عبد الرزاق ، والمصنف لابن أبي شيبة ، والمسند للحميدى ، والمحلى لابن حزم ، والمغني لابن قدامة ، و معجم فقه السلف للشيخ محمد المنتصر الكتاني . وإنما ذكر ابن حزم اسم " ربيعة " مع الذين قالوا بضمان العارية ، ولم ينقل عنه ما نسبه اليه الماوردى ، بل أطلق القول على ضمان العارية ، أن ربيعة قال به . (انظر : المحلى ٩ /١٧٠ /١٦٥٠) .

(٢) أ ، ج : (جبارة) ، ب : (قتادة) ، د : (أبي قتادة) . والصحيح هو المُثبَت ، والتصحيح من المراجع التالية التي نقلت عن قتادة ما نسبه اليه المؤلف .

انظر قول قتادة في (المصنف لعبد الرزاق ٨ /١٨٠ /١٤٧٩٠ ، والمحلى ٩ /١٧٠ /١٦٥٠ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٥) .

وقتادة : هو قتادة بن دِعامة بن قتادة ، أبو الخطاب السَّدُوسِي البصرى ، من كبار التابعين . وكان عالما بالتفسير ، واختلاف العلماء ، واماما في النسب ، أجمعوا على توثيقه وجلالته .

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢ /٣٣٣ /١٩٨ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٨٩ ، و وفيات الأعيان ٤ /٨٥ /٥٤١ ، وتذكرة الحفاظ ١ /١٢٢ /١٠٧ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٤٧ ، رقم ١٠٤) .

(٣) انظر المغني ٥ /١٦٤ /٣٨٥٥ ، و البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٥ /١٢٧ .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبرى ، التميمي ، قاضي البصرة ، ولد سنة (١٠٥ هـ) ، وقيل : (١٠٦ هـ) ، وتوفى سنة (١٦٨ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٥٩ ، رقم ١٢٦٠ ، وتهذيب التهذيب ٧ /٧ /١٢ ، والأعلام ٤ /٣٤٦) .

(٤) انظر : البحر الزخار ٥ /١٢٦ - ١٢٧ . (سبقت ترجمة داود ١ /٢٢) .

(٥) ب : لزمه .

(٦) وبه قال بعض الأحناف ، ~~والإمام أحمد في رواية عنه~~ كما أنه قول عثمان البتي على ما ذكره ابن حزم . (انظر : المبسوط ١١ /١٦٣ ، وتبيين الحقائق ٥ /٨٥ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى ٢ /٣٤٧ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢ /٨٠ ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، ص ٥٥ ، ~~والإفصاح ٢ /٢١ ، والمغني ٥ /١٦٤ ، والإنصاف ٦ /١١٢ - ١١٣~~ والمحلى ٩ /١٧٠ /١٦٥٠) .

واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب(١) ، عن أبيه ، عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان " (٢) . وهذا نصّ .

وبرواية عطاء(٣) بن (٤) أبي رباح / (٥) ، عن صفوان(٦) بن يعلى ، (٢٠ / أ ـ أ) عن أبيه قال : قال لي (٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا (٨) وثلاثين بعيرا . (قال) (٩) : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة

---

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، أبو ابراهيم ، ويقال : أبو عبد الله المدني ، ويقال : الطائفي . روى عن أبيه وطاوس ومجاهد وجماعة ... كان يسكن في مكة المكرمة ، توفى بالطائف سنة (١١٨ هـ) .

انظر ترجمته في (الجرح والتعديل ٦/٢٣٨/١٣٢٣ ، وميزان الاعتدال ٣/٢٦٣/٦٣٨٣ ، والكاشف ٢/٣٣٢/٤٢٣٦/١٧٢٢ ، وتهذيب التهذيب ٨/٤٨/٨٠ ، وشذرات الذهب ١/١٥٥) .

(٢) والحديث أخرجه الدارقطني بسنده ولفظه ، إلّا أنه ساقه مطوّلاً ، ولفظه : " ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان ، ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان " .

وأخرجه أيضاً عبد الرزاق والبيهقي عن ابن سيرين ، عن شريح ؛ وضعّفه البيهقي . وقال الدارقطني : عمرو وعبيدة (كلاهما من رواة الحديث) ضعيفان ، وإنما يُروى عن شريح القاضي غير مرفوع . وقال الزيلعي نقلا عن ابن حبّان : " عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات " . وقال ابن حزم : هو قول شريح .

انظر : الدارقطني في البيوع ٣/٤١/١٦٨ ، والمصنف ، البيوع - العارية ٨/١٦٨/١٤٧٨٢ ، والسنن الكبرى ، العارية - باب من قال لا يغرم ٦/٩١ ، ونصب الراية ، الوديعة ٤/١١٥ ، والمحلى ٩/١٧٠/١٦٥٠ .

قوله (المغل) : من الإغلال : الخيانة . والمغل : الخائن (انظر : النهاية ٣/٣٨١ ، واللسان ١١/٥٠٠ ، مادة " غلل " ، والمبسوط ١١/١٣٥ . (سيأتي تأويل المؤلف للحديث ، ص٤١-٤٢) .

(٣) ج : (وهذا نص برواية عطاء) مكررة .

(٤) ج : عن .

(٥) ب : رياح . والصحيح ما أثبتناه ، والتصحيح من كتب السنن . سبقت ترجمته (٣٠/٥) .

(٦) هو صفوان بن يعلى بن أمية التميمي ، حليف لقريش ، تابعي معروف ، سمع أباه وروى عنه ابن أخيه محمد بن حيي بن يعلى وعطاء بن أبي رباح والزهري ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له رواية عند البخاري ومسلم وأبي داود والترمذي والنسائي . ولم أقف على كنيته وتاريخ ولادته ووفاته في المصادر التي اطلعت عليها .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢/٢/٣٠٩/٢٩٣٢ ، ومشاهير علماء الأمصار ، ص٨٧ ، رقم ٦٣٥ ، والكاشف ٢/٣١/٢٤٢٩/٨٨ ، والاصابة ٣/٦٨٥/٤٩٧٠ تحت اسم يعلى بن أمية ، وتهذيب التهذيب ٤/٤٣٢/٧٤٨) .

==

مضمونة أو (١) عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة" (٢) ٠

قالوا (٣): فقد نفي الضمانَ عنها فلم يجز أن يتوجه إليها ٠ قالوا: ولأنه مستحار تلف بغير تفريط، فوجب أن لا يضمنه المستحير قياسا على تلف الأجزاء ٠ قالوا: ولأن ما لم تكن أجزاؤه مضمونة لم تكن جملته مضمونة كالودائع طرداً (٤) والغصوب عكساً (٥) ٠

ودليلنا

== (٧) (لي): ساقطة من أ، ج ٠
(٨) د: دراعا ٠
(٩) (قال): ساقطة من جميع النسخ، أثبتُّه من سنن أبي داود (٢/٢٦٦) ٠

(١) د، ابن حزم: أم ٠
(٢) أخرجه أبوداود والدارقطني وابن حزم بسنده، واللفظ لأبي داود ٠
قال ابن حزم: " ٠٠٠ فهذا حديث حسن ٠٠٠ وقد فرّق فيه بين الضمان والأداء، وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان " ٠ وصححه عبد الحق وابن البطال على ما ذكره الزيلعي ٠
انظر: سنن أبي داود ٢/٢٦٦، والدارقطني ٣/٣٩/١٥٩أ، والمحلى ٩/١٧٣/١٦٥٠، ونصب الراية ٤/١١٧ ٠

(٣) انظر: المبسوط ١١/١٣٤ وما بعدها، والبدائع ٨/٣٩٠٤-٣٩٠٥، والهداية مع شرحها تكملة فتح القدير ٩/٧ وما بعدها، وشرح العناية بذيل تكملة فتح القدير ٩/٧ ٠
(٤) يعني أن ما لم يجب ضمان أجزائه، لم يجب ضمان جملته كالودائع التي لم يجب ضمان أجزائها عند هلاكها ولا جملتها بدون تعدٍّ اتفاقا ٠
انظر: المبسوط ١١/١٠٩، والهداية ٨/٤٨٥ وما بعدها، والخرشي ٦/١٠٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤١٩، والكافي للنمرى ٢/١٣٥، والمهذب مع المجموع ١٤/١٧٧، والروضة ٦/٣٢٧، والمغني ٦/٤٣٦/٤٩٧٨، والانصاف ٦/٣١٦-٣١٧، والروض المربع ٢/٢٢٩-٢٣٠ ٠

(٥) يعني أن ما وجب ضمان أجزاءه وجب ضمان جملته كالغصوب التي وجب ضمان أجزائها وجملتها على الغاصب عند عجزه عن رد عينها اتفاقا ٠
انظر: المبسوط ١١/١٣٥-١٣٦، والبدائع ٩/٤٤٠٣ وما بعدها، والخرشي ٦/١٣٠، والشرح الكبير ٣/٤٤٣، والمهذب ١٤/٢٢٧، والروضة ٥/٣ وما بعدها، والمغني ٥/١٧٧ وما بعدها، والروض المربع ٢/٢٢٤ ٠

قوله (طرداً وعكساً):
فالطرد: " هو " ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت" ٠
(التعريفات للجرجاني، ص ١٤١) ٠
أما العكس فهو: " في اللغة عبارة عن رد الشئ الى سننه، أي على طريقه الأول، مثل عكس المرآة اذا ردت بصرك بصفائها الى وجهك بنور عينيك ٠ وفي =

ودليلنا : رواية قتادة، عن الحسن (١)، عن سَمُرَة (٢)، عن النبي صلى الله عليه وسلم / أنه (٣) قال: " على اليد ما أخذت (٢٢٦/د ـ أ) حتى تؤدى " . (٤).

= اصطلاح الفقهاء: عبارة عن تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة ردًّا إلى أصل آخر، ففيه كقولنا : ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج، وعكسه: ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع، فيكون العكس على هذا ضد الطرد " . (التعريفات، ص ١٥٣).

انظر تفصيل الكلام على قياس الطرد والعكس في (التعريفات، ص١٤١، ١٥٣، والبرهان في أصول الفقه لامام الحرمين أبي المعالي ٢/ ٨٣٥ـ٨٥٩، فقرة ٧٩٦ـ ٨٢٤، والمستصفى للغزالي ٢/ ٣٠٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ وما بعدها، ونهاية السُّول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي وهو شرح منهاج الوصول للبيضاوى ٣/ ٦٨، ٧٢، وشرح الكوكب المنير لابن النَّجّار ٤/ ٧، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ٤/ ٣٢١، ٣٣١).

---

(١) هو الحسن البصرى، تقدمت ترجمته (٣١/ ٥).

(٢) هو سمرة بن جندب بن هلال بن جريج، يكنى أبا سليمان، وقيل أبا عبد الرحمن، وقيل أبا عبد الله، وقيل أبا سعيد . وكان من الحفاظ المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالبصرة سنة (٥٨ هـ)، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في (كتاب الثقات لابن حبان ٣/ ١٧٥، والإستيعاب ٢/ ٧٧ـ ٧٨، والإصابة ٢/ ٧٨ـ٧٩/ ٣٤٧٥).

(٣) ساقطة من د .

(٤) أخرجه أبوداود والترمذى وابن ماجة والحاكم والبيهقي وأحمد من طريق الحسن عن سمرة .
وزادوا جميعا إلا ابن ماجه: " ثم نَسِيَ الحسن، فقال: هو أمينك، لاضمان عليه " . وأضاف الترمذى : يعني العارية .
وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة وابن حزم .
قوله (حتى تؤدى): هكذا عند أبي داود والترمذى، وعند غيرهما : (حتى تؤديه) .
قال الترمذى: حديث حسنٌ صحيح . وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري، وصححه السيوطي، وقال الشوكاني : وظاهر الحديث يقتضي الضمان، وهو صالح للاحتجاج به على التضمين .
قال ابن حزم: " الحسن لم يسمع من سمرة، ثم لو صح فليس فيه إلّا الأداء . وهكذا نقول . والأداء غير الضمان في اللغة والحكم " . وقال الصنعاني : " ولا دلالة فيه على التضمين صريحا " .
انظر: سنن أبي داود ٢/ ٢٦٥، والترمذى ٢/ ٣٦٨ـ٣٦٩/ ١٢٨٤، وابن ماجه ٢/ ٨٠٢/ ٢٤٠٠، والمستدرك ٢/ ٤٧، والسنن الكبرى ٦/ ٩٠، والمسند ٥/ ٨، ١٣، والمصنف ٦/ ١٤٦/ ٦٠٤، والمحلى ٩/ ١٧٢/ ١٦٥٠، والجامع =

ففيه (١) دليلان :

أحدهما : أنه جعل عليها ما أخذت. وهذا تضمين.

والثاني : أنه أوجب الأداء. وذلك يقتضي عموم الحالين من قيمة وعين.

وروى شريك (٢)، عن عبد العزيز بن رُفَيْع (٣)، عن (٤) أمية بن صفوان بن أمية (٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أَدْرُعاً (٦) يوم حنين. فقال

== الصغير مع شرحه فيض القدير ٤/٣٢١/٥٤٥٥، وسبل السلام للصنعاني مع شرح بلوغ المرام لابن حجر ٣/٦٧، ونيل الأوطار ٥/٣٣٥-٣٣٦.

---

(١) أ، ب، ج: (ومنه)، د: ففيه.

(٢) هو شريك بن عبد الله، أبو عبد الله النخعي، قاضي البصرة، سمع أبا اسحاق السهداني، وسلمة بن كهيل، وعبد العزيز بن رفيع، وجماعة ... وروى عنه ابن مهدي، ووكيع، ويحيى بن آدم، وآخرون ... توفى سنة (١٧٧ هـ).
انظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٧٨، والتاريخ الكبير ٢/٢/٢٣٨/٢٦٤٧، وكتاب الضعفاء الكبير لأبي جعفر العقيلي ٢/١٩٣/٧١٨، وتاريخ بغداد ٩/٢٧٩/٤٨٣٨، وميزان الاعتدال ٢/٢٧٠/٣٦٩٧، والبداية والنهاية ١٠/١٧١، وتهذيب التهذيب ٤/٣٣٣/٥٧٧).

(٣) ب، د: رافع.
هو عبد العزيز بن رُفَيْع، أبو عبد الله الأسدي، المكي، الطائفي، تابعي ثقة. روى عن أنس وعلي وابن عباس وغيرهم ... وروى عنه الأعمش وشريك وآخرون ... توفى سنة (١٣٠ هـ).
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣/٢/١١/١٥٢٣، والجرح والتعديل ٥/٣٨١/١٧٨٢، ومشاهير علماء الأمصار، ص ٨٤، رقم ٦١٦، وتهذيب التهذيب ٦/٣٣٧/٦٤٩، وشذرات الذهب ١/١٧٧).

(٤) ج: بن.

(٥) هو أمية بن صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي، الجمحي، المكي. روى عن أبيه وكلدة بن الحنبل، وعنه ابن أخيه عمرو بن أبي سفيان بن عبد الرحمن وعبد العزيز بن رفيع.
انظر ترجمته في (الكاشف ١/١٣٨/٤٧٢/٤٧٢، وتهذيب التهذيب ١/٣٧١/٦٧٨).

(٦) د: درعا. وفي مسند أحمد (٣/٤٠١، ٦/٤٦٥)، وسنن أبي داود (٢/٢٦٥): (أدراعا).

فقال :

أغضب يا محمد ؟ فقال : بل عـارية مضمونة " (١) ٠

فوصفها بالضمان بيانا لحكمها (٢) عند جهله (٣) به (٤) ٠

فان قيل : هو محمول على ضمان الرد كالودائع التي هي مضمونة الرد ، وليست مضمونة العين (٥) ٠

قيل : إطلاق القول (٦) يتناول (٧) ضمان الأعيان ٠ وذلك امتنع أن يطلق على الأمانات المؤداة (٨) حكم / (٩) الضمان على أنه قد روى عنه صلى الله (٣/ب-أ) عليه وسلم (١٠) أنه قال : " عارية مضمونة / مؤداة " ٠ فكان الأداء محمولا (٢٤٤/ج-أ) على الرد / والضمان على التلف ٠ (٢٠/أ-ب)

وروى خالد (١١) ، عن حُمَيْد (١٢) ، عن أنس (١٣) : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين (١٤) (مع خادم

---

(١) سبق تخريج الحديث ، ص٥ ، رقم الهامش ٦ ٠

(٢) د : لحكم العارية ٠

(٣) وكان أعار منه صفوان النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن أسلم / ، ثم أسلم ٠ (انظر : سنن أبي داود ، البيوع - باب في تضمين العارية ٢٦٦/٢) ٠

(٤) ج : بها ٠

(٥) وهو قول الأحناف ٠ (انظر : المبسوط ١١ /١٣٦-١٣٧ ، والبدائع ٣٩٠٥/٨-٣٩٠٦) ٠

(٦) ب ، د : الضمان ٠

(٧) ب : غير واضحة ٠

(٨) ب : (الأمانات المؤداة) : غير واضحة ٠

(٩) د : وحكم ٠

(١٠) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج ، (٠

(١١) أ ، ج : غير مقروءة ؛ وفي ب ، د : خالد ، وكذلك عند أبي داود (٢٦٦/٢) ٠

وخالد : هو خالد بن الحارث ، أبو عثمان الهُجَيْمي ، البصري ٠ روى عن حُمَيْد ، وحسن المعلم ، وروى عنه أحمد واسحاق ، ثقة ٠٠ توفى سنة (١٨٦) هـ ٠

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢ /١/ ١٣٣ / ٤٩٠ ، والكاشف ١ /٢٦٦/ ١٣١٧/ ١١ ، وتهذيب التهذيب ٣ /٨٢ /١٥٥) ٠

(١٢) هو حُمَيْد بن تِيرُوَيه الطَّوِيل ٠ سمع أنسًا ، وعنه شعبة ، ومالك ، ويحيى ابن سعيد ، وخلق كثير ٠٠٠ توفى سنة (١٤٢ هـ) ، وقيل : ١٤٣ هـ ٠ وثقه قوم وضعفه آخرون ٠ قال الذهبي في " الميزان " : " وأجمعوا على الاحتجاج بحميد اذا قال : سمعت ٠ وقد أورده العُقَيلي وابن عدى في الضعفاء " ٠

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١ /٢/ ٣٤٥ /٢٧٠٤ ، والكامل لابن عدى ٢ / ٦٨٢ ، وميزان الاعتدال ١ / ٦١٠ / ٢٣٢٠ ، والكاشف ١ / ٢٥٦ / ١٢٥٧ / ٤١٩ ، وتهذيب التهذيب ٣ /٨٢ /١٥٥ و ٣ /٣٨ /٦٥) ٠

==

خادم) (١) بِقَصْعَةٍ فيها طَعامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِها ، فكسرت القصعة (٢) ، فأخذ النبيُّ صلى الله عليه وسلم قصعتها التي في بيتها ، ودفعها إلى الرسول بَدَلاً مِنَ الْقَصْعَةِ الْمَكْسُورَةِ" . (٣) .

فلولا

== (١٣) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

وأنس: هو أنس بن مالك بن النضر ، أبو حمزة الأنصارى ، الخزرجي ، الصحابي الجليل ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد المكثرين من الرواية عنه ، توفى رضى الله عنه بالبصرة سنة (٩٣ هـ) ؛ وقيل غير ذلك ؛ (٩٠، ٩١، ٩٢) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ١ /٧١ ، وأسد الغابة ١ /١٥١ /٢٥٨ ، وتهذيب الأسماء ١ /١ /١٢٧ /٧١ ، والكاشف ١ /٤٠ /٤٨٣ ، والاصابة ١ /٧١ /٢٧٧ ، وشذرات الذهب ١ /١٠٠) .

(١٤) جاء بعده في د : رضى الله عنها .

---

(١) الزيادة من صحيح البخارى .

(٢) الى هنا اتفق اللفظ مع لفظ البخارى ، وبعده جاء في البخارى (كتاب المظالم والغصب ٣ /١٠٨) : " ... فضمّها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا . وحبس الرسولَ والقصعةَ حتى فرغوا ، فدفع القصعةَ الصحيحةَ وحبس المكسورة " .

(٣) قوله (بدلا) : ولم يرد قوله " بدلا " في كتب الحديث التي اطلعت عليها .

والحديث أخرجه البخارى وأبو داود والترمذى وأحمد والدارمي عن أنس رضى الله عنه بألفاظ متقاربة . وقال الترمذى : حسن صحيح .

وفي الباب عن عائشة رضى الله عنها ، ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١٠٩ / ج ١/ فصل) .

انظر: صحيح البخارى في النكاح ــ باب الغيرة ٦ /١٥٧ ، والمظالم والغصب ــ باب اذا كسر قصعة ... ٣ /١٠٨ ، وسنن أبي داود في البيوع ــ باب فيمن أفسد شيئا ... ٢ /٢٦٦ــ٢٦٧ ، والترمذى في الأحكام ــ باب ما جاء فيمن يُكْسَرُ له الشئ ٢ /٤٠٦ /١٣٧٠ ، ومسند أحمد ٣ /٤٣٦ــ٤٣٧ ، وسنن الدارمي في البيوع ٢ /٢٦٤ ؛ وانظر أيضًا : جامع الأصول ٨ /٤٣٦ــ٤٣٧ /٦١٩٧ (الغيرة من حرف الغين) .

والتي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتها : هي عائشة رضى الله عنها ؛ والتي أرسلت للنبى صلى الله عليه وسلم القصعة ، هي زينب ، وقيل : هي صفية ؛ والتي ضربت بيد خادم التي جاءت بطعام : هي عائشة ، رضوان الله عليهن .

وجاءت في حديث روته عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أن صفية هي التي أرسلت القصعة . قد تناول المؤلف الحديث في كتاب الغصب: عن عائشة قالت: " ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما ، فبعثت به ، فأخذني أَفْكَل (أى رِعْدَة من شدة الغَيْرة ــ النهاية ٣ /٤٦٦ ، مادة "فكل" ــ) فكسرتُ الإناءَ ... " وسيأتي تخريج الحديث في كتاب الغصب ص ١٠٩ /ج ١/ (فصل) .

=

فلولا أن ضمانَ العاريةِ واجبٌ لَمَا استجاز أن يدفعها لها بدلا . ثم الدليل من طريق المعنى : أنها عين تفرّد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق ، فوجب أن يكون من ضمانه كالقرض، ولأنه مقبوض لم يزل عنه (١) ملك صاحبه ، فوجب أن يكون من ضمان (٢) مَنْ تعجل الانتفاع به (٣) كالإجارة والوديعة ، لأن تعجيل النفع للمودع والمؤجر بما (٤) يتعجله من استحقاق الأجرة ؛ وفي العارية للمستعير ، ولأنه مضمون الرد ، فوجب (٥) أن يكون مضمون العين كالغصب (٦) ؛ (٧) ولأن الغاصب لو أعار (٧) كان المستعير منه ضامنا (٨) ، ولو أودع كان المستودع منه غيرَ ضامن (٩) ، لأن المستودع لو أغرم رجع على الغاصب، والمستعير إذا (١٠) أغرم لم يرجع على الغاصب (*)، فكذلك (١١) إذا كان مقبوضاً من المالك .
ويتحرر

= هنا يطرح سؤال : هل الواقعة واحدة أم واقعتان ؟

فقد ذكر العيني في " عمدة القارى ١٣ /٣٦) : " أنهما واقعتان ، وقعت لعائشة مرة مع زينب ومرة مع صفية ، فلا مانع من ذلك . فان كان ذلك واقعة واحدة رجعنا الى الترجيح ، وحديث أنس أصح ، وفي بعض طرقه زينب . والله أعلم ".

قوله (خادم) : قال العيني : يطلق الخادم على الذكر والأنثى ، وهنا المراد الأنثى ، بدليل تأنيث الضمير في قوله : " بيدها " . وكان في القصعة خبز ولحم : أى ثريد .

وقوله (القصعة) : إناء من خشب، وقيل : هي قصعة مبسوطة ، وتكون من غير خشب .

انظر تفصيل الكلام على المسألة في (مسند أحمد ٣ /١٠٥، والترمذى ٢ /٤٠٦/ ١٣٧٠ ، وعمدة القارى ١٣ /٣٦-٣٧ ، وفتح البارى ١٠ / ٢١٠) .

---

(١) ساقطة من ج .
(٢) ج : (من ضمان) : ساقطة .
(٣) ب ، د : له .
(٤) ب : مما .
(٥) د : يوجب .
(٦) ر : كتاب الغصب ، ص ١٠٦ / ب/ ١/ (فصل) .
(٧) ب : ولو أن الغاصب أعار .
(٨) انظر : الروضة ٥ /٩ (كتاب الغصب) ؛ ر : ١٧٨-١٧٩ /ج /٦ (فصل) .
(٩) انظر : المصدر نفسه ؛ ر : ١٧٩ /د /٦ (فصل) .
(١٠) د : لو .
(١١) ب : وكذلك ، ج : ولذلك . (وجاء بعده في ب : حكمه ، وفي د : حمله) .

(*) ر : ص ١٧٨-١٧٩ من هذه الرسالة .

ويتحرر من اعتلاله قياسان (١) :

أحدهما : أن كل قبض (٢) وقع من غير المالك مضمونًا وقع من المالك مضمونًا كالغصب طردًا والوديعة عكسًا .

والثاني : أنه مستعار / ، فوجب أن يكون مضمونًا (٣) (٤ على (٢٢٦ / د ـ ب) المستعير (٥) كالمغصوب المستعار (٦) (٧) .

فأما الجواب عن قوله : " ليس ٤) على / المستعير غير المُغِلّ ضمان" ، (٢١/ أ ـ أ) فمن وجهين :

أحدهما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال . وهذا وإن كان تخصيصًا فلما عارضه من الأخبار المخصصة (٨) .

والثاني : أن المُغِلّ في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الخيانة والغُلُول (٩) ؛ وإنما هو مأخوذ من استغلال (١٠) الغَلّة (١١) . يقال : قد أغلّ (١٢) فهو (١٣) مغل

---

(١) د : قاسان .

(٢) ب ، د : قبض ؛ أ ، ج : قرض .

(٣) جاء بعده في د : قياسا .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) جاء بعده في د : من الغاصب .

(٦) (كالمغصوب المستعار) : ساقطة من د ، و (المستعار) : ساقطة من ج .

(٧) انظر : الروضة ٥ / ٩ (كتاب الغصب) ؛ ور : ص١٧٨ ـ ١٧٩ /ج ٦/ (فصل) .

(٨) ج : المختصة .

(٩) ج : العلوق .

قوله (الغُلُول) : قال ابن الأثير : " الغُلُول " : " وهو الخيانة في المَغْنَم والسَّرِقَة من الغنيمة قبل القسمة . يقال : غلّ في المَغْنَم يَغُلّ غُلُولًا فهو غالّ . وكُلّ مَنْ خان في شيءٍ خُفية فقد غلّ " . (النهاية ٣ /٣٨٠ ـ ٣٨١ ، مادة " غلل " .

(١٠) ج : استعمال .

(١١) قوله (الغَلّة) : أي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض . والجمع (الغلات) . (انظر : اللسان ١١ /٥٠٤ ، وانظر أيضا : المغرب ، ص٣٤٣ ، والمصباح ٢ /٤٥٢ ، والمعجم الوسيط ٢ /٦٦٦ ؛ مادة " غلل " .

(١٢) ب : قد أغل وقد مغل ، د : قد أغل وغل .

(١٣) ساقطة من ب .

مُغِلّ إذا أخذ الغلّة (١) • قال زُهَير بن أبي سُلْمَى / (٢) : (٣/ب ـ أ)

فَتُغْلِلْ (٣) لكم، ما لا تُغِلّ لأَهْلِها * قُرىً بالعراق، من قَفِيزٍ، ودِرْهَم (٤) •

فيكون معنى الخبر: لا ضمان على المستعير غير المستغل، أى غير (٥) القابض (٦)، لأنه بالقبض يصير (٧) مستغلا • وهذا صحيح •

وأما (٨) الجواب عما روى أنه عليه السلام (٩) سئل : " أعارية مضمونة أو عارية مؤداة " ؟ فقال: " بل عارية مؤداة " ، فهو أن معناه: أعارية مضمونة بالبدل، أو مؤداة العين؟ استعلاما لحكمها، هل تؤخذ (١٠) على طريق البدل والمعاوضة، أو على طريق الرد والأداء؟ (١١) • فأخبر أنها مؤداة العين / ، (٢٤٥/ج ـ أ) لا يملكها الآخذ (١٢) بالبدل، فلم يكن فيه (١٣) نفى (١٤) للضمان •

وأما

---

(١) قد ذكر ابن الأثير في " النهاية " (٣٨١/٣) هذا المعنى، ولكنه لم يرجحه، بل رجح معنى الخيانة والغلول) •خلافا للمؤلف رحمه الله •

(٢) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه •

هو : زهير بن أبي سُلْمى ربيعة بن رياح المزني، من مضر: حكيم الشعراء في الجاهلية• ومن أئمة الأدب مَن يفضله على شعراء العرب كافة ••• فكانت قصائده تسمى " الحوليات " ••• له " ديوان " مطبوع •

انظر ترجمته في (الأعلام ٨٧/٣، وشخصيات كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني، صنعه : الدكتوران: داود سلّوم ونورى حمودى القيسي، ص٢٨، ومقدمة شرح شعر زهير بن أبي سلمى، لأبي العباس ثعلب، ص٥، وزهير بن أبي سلمى شاعر السّلم في الجاهلية للدكتور عبد الحميد سند الجندى، ص ٥٢ وما بعدها، وزهير بن أبي سلمى حياته و شعره للدكتور احسان النص، ص ٤٧ وما بعدها •

(٣) د : فيغل •

(٤) انظر : اللسان ٥٠٤/١١ •

البيت من شعر لزهير بن أبي سلمى يمدح الحارث بن عوف وهَرِم بنَ سنان • قال أبو العباس ثعلب في شرح البيت :

" يعني : هذه الحربُ تُغِلّ لكم من هذه الدماء ما لا تُغِلّ قُرىً بالعراق، وهي تُغِلّ القفيزَ والدرهمَ • وهذا تَهَكُّمٌ منه أى استهزاء • هذا عن الأصمعي • ويقال فيه: إذا قُتِلْتُم فيها أخذتُم الدية فكثُرت أموالكم • فَشَبَّه ما يأخذون من ديات قَتْلاَهُم بالغلاّت " •

انظر : شرح شعر زهير بن أبي سلمى، ص٢٨ـ٢٩، رقم البيت ٣٣) •

(٥) ساقطة من د • (٦) انظر: النهاية ٣٨١/٣، واللسان ٥٠٠/١١ •

(٧) د : بغير • (٨) ب : فأما • (٩) (عليه السلام) : ثبت في د فقط•

(١٠) ب، د : توجه • (١١) (والأداء) : في ب : للأداء •

(١٢) ب : الا اخذ • (١٣) ج : به • (١٤) ساقطة من ج •

وأما الجواب عن قياسهم على تَلفِ الأجزاء(١)، فهو أن تَلفَ الأجزاء(٢) بغير الاستعمال مضمون كالجملة(٣) (٤)، وأما (٥) تلفها بالاستعمال (٦) المأذون فيه، كالثوب المستعار إذا بَلِي باللبس، (ف)(٧) لم يضمنه المستعير(٨). والمعنى فيه: أنه أتلفه باذن مالكه، فسقط عنه ضمانه(٩). والعارية تلفت بغير إذن المالك ورضاه(١٠)، فوجب عليه ضمانها. ولو أذن له(١١) في إتلافها(١٢) لَسَقَطَ عنه ضمانها كالأجزاء. ولو تلفت الأجزاء / بغير اللبس المأذون فيه، (٢١/أ-ب) كالثوب إذا نقل فيه ترابا، أو شدّ فيه متاعا، ضمن كالعارية. فصارت الأجزاء و الجملة على سواء(١٣). وفيه جواب عن القياسين معا. والله أعلم بالصواب(١٤).

فصل

---

(١) ج: الاخرى.
(٢) ج: الاخر.
(٣) ب: بالجملة.
(٤) انظر: الروضة ٤/٤٣١-٤٣٢.
(٥) ب، د: وانما.
(٦) ج: باستعمال.
(٧) أضيفت (ف) لما اقتضاه السياق.
(٨) جاء بعده في ب، د: فيه.
(٩) هذا على الأصح على ما ذكره النووي، وقيل: يضمن. (انظر: الروضة ٤/٤٣٢).
(١٠) ب، د: بغير رضا المالك واذنه.
(١١) ساقطة من ج.
(١٢) ج: تلافها.
(١٣) انظر: فتح العزيز ١١/٢١٨-٢١٩، والروضة ٤/٤٣١-٤٣٢، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي، ٥/٤٢١، ومغني المحتاج ٢/٢٦٧.
(١٤) قوله (والله أعلم بالصواب): لم يثبت في ب، وقوله (بالصواب): لم يثبت في د، ج.

قلت: إن بعض الصور استثنى من الضمان، منها:

١- اذا استعار شيئا ليرهنه بدين، فتلف في يد المرتهن، فلا ضمان. (ذكره السيوطي والشربيني).

٢- واذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، فلا ضمان على الأصح، لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب عنه. (ذكره السيوطي).

٣- جلد الأضحية المنذورة، فان إعارته جائزة، ولا يضمنه المستعير، اذا تلف في يده لابتناء يده على يد مَنْ ليس بمَالِكٍ. (ذكره الشربيني).

٤- لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة، فانه اذا أعارها مستحق المنفعة شخصا فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح. (ذكره الشربيني).
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦٧، ومغني المحتاج للشربيني ٢/٢٦٧.

ز/١ (فصـــل)

فاذا ثبت وجوب ضمانها ، لم يخل (١) حالها إذا تلفت من أحد أمرين : إما أن يكون لها مثل (٢) أو لا مثل لها (٣) . فان لم يكن لها مثل ضمنها بالقيمة ، وفيها(٤) وجهان :

أحدهما : يضمن قيمتها يوم التلف ليسقط (٥) ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال(٦).

والوجه الثاني : أنه (٧) يضمن أكثر (٨) قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالغصب

---

(١) ب : فلا يخلو .

(٢) قوله (مثل) : أي شبيه ، نظير . يقال : مثله أي شبيهه ، نظيره . (انظر : المغرب ، ص٤٢٢-٤٢٣ ، والمصباح ٥٦٣/٢ ؛ مادة " مثل " .

" والمثلي نسبة الى المثل . ويطلق المثلي في الشريعة على الأموال المقدرة بالكيل والمقدرة بالوزن ، والعدديات المتقاربة التي لا تفاوت بين آحادها ، أو بينها تفاوت لا يعتد به في نظر التجار . ويمتاز المثلي بأن آحاده لا تفاوت بينها ، ... وصفقاته لا يضرها التبعيض ... " والمثليات قد تكون نقودًا كالدراهم والدنانير ، وقد تكون غير نقود كالقمح والشعير . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٥٩ وما بعدها ، وراجع : كتاب الغصب ، ص ١٠٧/ج ١/ (فصل) ، و ص ٤٧ > ١٦/ - مسألة من هذه الرسالة) .

(٣) قوله (أو لا مثل لها) : واذا لم يكن لها مثل ، فهو قيمي ؛ " والقيمي نسبة الى القيمة ... (وهو) ما لا يقدر بالكيل أو الوزن ، وليس عدديا متقاربا ، فالتفاوت بين آحاده تفاوت كبير يعتد به التجار كالحيوان وغيره . ومن القيمي الأشياء التي تحرف بالقياس . وهي المسماة بالمذروعات . وكانت هذه قيمية للتفاوت بين آحادها ، ولأن التجزئة تضرها ، فمن يريد أن يشترى أربع أذرعة من مقيس لا يرضيه أن يشتريها مجزأة ؛ لأن قيمتها وهي ذراع واحدة غير قيمتها في ضمن ثلاث أذرعة " . (المصدر نفسه ، ور : كتاب الغصب من هذه الرسالة ، ص ١٠٨ ج ١/ (فصل) .

(٤) ج : فيه .

(٥) د : لسقوط .

(٦) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي ، وبه قال الحنابلة . وقال المالكية : يضمنها يوم انقضاء أجل العارية .
انظر : فتح العزيز ٢١٨/١١ ، والروضة ٤٣١/٤ ، والأشباه والنظائر ، ص ٣٤٣ ، والمغني ٣٨٥٨/١٦٦/٥ ، والإنصاف ١١٢/٦ ، وكشاف القناع ٧٠/٤ ، والخرشي ١٢٣/٦-١٢٤ ، والشرح الكبير ٤٣٦/٣ .

(٧) د : انها .

(٨) ب ، د : بأكثر .

كالغصب(١)، وتصير الأجزاء / تبعا للجملة: إن سقط ضمانها بالردّ (٢٢٧/د-أ) سقط(٢) غرم الأجزاء، وإن وجب(٣) ضمانها بالتلف وجب غرم الأجزاء تبعا.

وإن كان(٤) للعارية مثل، ففيما يضمنها به وجهان بناء على صفة(٥) ضمان ما لا مثل له:

أحدهما(٦): يضمنها / بالمثل إذا جعل ضمانها في أكثر الأحوال كالغصب. (٤/ب-ب)

والثاني: يضمنها بالقيمة إذا جعل ضمانها(٧) وقت التلف.

فأما ولدُ العارية إذا حدث في يد المستعير، ففي وجوب ضمانه(٨) عليه وجهان:

أحدهما: عليه ضمانه، لأن ولد المضمونة مضمون كالمغصوبة(٩).

والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأن معنى الضمان(١٠) في الأم معدوم في الولد بخلاف الغصب، لأن ولد العارية لا يكون مُعارًا، وولد المغصوبة يكون مغصوبًا(١١).

وأما(١٢) قول الشافعي(+) في موضع من كتاب الإجارات(**): "إن العارية غير مضمونة إلّا بالتعدى"(١٣)، فليس بقول ثانٍ(١٤) في / (١٥) سُقُوط(١٦) ضمانها (٢٢/أ-أ)

---

(١) ر: كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص١٠٨ ج/١ (فصل).
وفيه وجه ثالث: أنه يضمن قيمتها يوم القبض. (الروضة ٤٣١/٤).

(٢) ب: ضمن.

(٣) ب: أوجب.

(٤) ج: كانت.

(٥) جاء بعدها في ج: مثل.

(٦) ب: أحدها.

(٧) جاء بعده في د: في.

(٨) ج: ضمانها.

(٩) ر: كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص١٥٢/٤ - مسألة.

(١٠) ب: للضمان.

(١١) وهو الأصح من الوجهين. أما استعمال ولد العارية فلا يجوز بلا خلاف. (انظر: فتح العزيز ٢١٨/١١، والروضة ٤٣١/٤).
وهو الأصح أيضا عند الحنابلة. (انظر: المغني ١٦٦/٥/٣٨٥٧، وكشاف القناع ٧٢/٤).

(١٢) ج: فأما.

(١٣) جاء بعده في ب، د: رضى الله عنه.

(+) ذكر قول الشافعي رحمه الله الرافعي والنووي وعميرة، فقال النووي: ولكن هذا القول ضعيف. (انظر: فتح العزيز ٢١٨/١١، والروضة ٤٣١/٤، وحاشية عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي، ٢٠/٣). والقول في الأم: ٣٧/٤، الاجارات - مسألة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت.

(١٤) ب: ثاني. (١٥) (في): ساقطة من ب. (١٦) د: بسقوط.

(**) "كتاب الإجارات": من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله. وتشتمل =

ضمانها كما وهم فيه الربيع(١) . وهو محمول على أحد ثلاثة أوجه: (٢) إما على سقوط ضمان الأجرة (٢)، أو على سقوط ضمان (٣) الأجزاء، أو حكاية عن مذهب غيره، كما قال بجواز(٤) نكاح المحرم حكاية عن مذهب غيره، وفرع عليه (٥)، وإن لم يقله مذهبا لنفسه. والله أعلم. (٦).

مسألة

= كتاب الاجارات على ما يلي من الأبواب كما ذكره البيهقي في "مناقب الشافعي" (١/ ٢٤٩_٢٥٠):

كتاب الاجارة، والأوسط في الإجارة، وكتاب الكراء والاجارات، واختلاف الأجير، (*)

(١) والربيع: هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، أبو محمد، المؤذن، المصري، صاحب الامام الشافعي الذي روى عنه أكثر كتبه، وأثنى عليه الشافعي خيراً، ويقدم الأصحاب روايته على رواية المزني عند التعارض. قال النووي: "واعلم أن الربيع حيث أطلق في كتب المذهب المراد به المرادي، واذا أرادوا الجيزي" قيدوه".

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي، ص١٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص٩٨، والمجموع ١/ ٧٠، ووفيات الأعيان ٢/ ٢٩١/ ٢٣٣، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٦/ ٦١١، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٣٢/ ٢٩، وطبقات الحفاظ ص ٢٥٢، رقم ٥٦٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني، ص ٢٤).

(٢) ج: اما على سقوط الاجارة.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) أ، د: يجوز، ب: بجواز، ج: كما قال يقول يجوز.

(٥) (وفرع عليه): ساقطة من د، وفي ج: وفرعا عليه.

(٦) (والله أعلم): لم يثبت في ب.

(*) وكتاب كراء الأرض، وكراء الدواب، وكتاب المزارعة، وكتاب المساقاة، وكتاب القراض، وكتاب عمارة الأرضين وإحياء الموات. (انتهى).

٢ ـ مسـألة

قال الشافعي رحمه الله / (١) : ولو قال رب الدابة : أَكْرَيْتُها (٢) إلى (٢٤٥/ج-ب) موضع كذا بكذا (٣) ، وقال الراكب: بل عارية (٤) ، كان القولُ (٥) قولَ الراكب مع يمينه (٦) . ولو قال: أَعَرْتَنِيهَا (٧) ، وقال رَبُّها (٨) : غَصَبْتَنِيهَا (٩) ، كان القولُ قولَ المستعير (١٠) .

قال المزني (١١) : هذا عندي خلاف أصله (١٢) ، لأنه يجعل (١٣) من سكن دار رجل كمن تعدّى على سلعته فأتلفها ، فله قيمة السكنى . وقوله: من أتلف شيئا ضمن ، ومن ادّعى البراءة لم يبرأ (١٤) .

وجملة ______________

(١) ب ، د : رضي الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٢) أ ، ج ، الأم: أكريتها ؛ ب ، د ، المختصر: أكريتكها .
(٣) ساقطة من ج ، وفي المختصر: وكذا ، وفي الأم: وكذا فركبتها بكذا .
(٤) في الأم : ركبتها عارية منك .
(٥) في المختصر: فالقول .
(٦) جاء بعده في الأم : ولا كراء عليه .
(٧) ب : أعرتها .
(٨) ب : بل .
(٩) ب : غصبتها .
(١٠) انظر: المختصر ١١٦/٨ ، و ر : الأم ٢٤٥/٣ .
(١١) هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزني ، صاحب الامام الشافعي رحمهما الله . سبقت ترجمته في قسم الدراسة ، ص ١٣ وما بعدها .
(١٢) ج : هذا خلاف عندي أصله .
(١٣) ج : جعله .
(١٤) انظر: المختصر ١١٦/٨ .

تمام قول المزني ـ بعد قوله : لم يبرأ ـ : " ... فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة " . (المختصر ١١٦/٨) .

وجملة هذه المسألة أن الكلام (١) يشتمل فيها على أربعة فصول (٢) .

فالفصل الأول : و(٣) هو أول مسطور منها صورته (*) : في رجل ركب دابة غيره (٤)، ثم اختلفا ، فقال المالك : أجرتكها ، فلي الأجرة . وقال الراكب : أعرتنيها فليس (٥) لك أجرة (٦) .

والذى (٧) نصّ الشافعي (٨) عليه (٩) في كتاب العارية : أن القول قول الراكب (١٠) (١١ دون المالك (١٢) . وقال في كتاب المزارعة : إذا اختلف رب الأرض وزارعها ، فقال ربها : أجرتكها ، وقال الزارع : أعرتنيها ؛ إنّ القولَ قولُ المالك ١١) (١٣) .

فاختلف

---

(١) (الكلام) : مكررة في ج .

(٢) قد تناول الشيرازى هذه الفصول الأربعة كلها مختصرا . (انظر : المهذب مع المجموع ١٤/٢٢٠-٢٢٢ ، وانظر أيضاً : تحفة المحتاج ٥/٤٣٦، ومغني المحتاج ٢/٢٧٤، ونهاية المحتاج ٥/١٤٢) .

(٣) (و) : ساقطة من ج .

(*) ج : صورتها .

(٤) أ ، : غيرها ؛ ب ، ج ، د : غيره .

(٥) (فليس) : مكررة في ج .

(٦) ب ، د : الأجرة .

(٧) ب ، د : فالذى .

(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) جاء في أ فوق كلمة "الراكب" بين السطور "المالك" وذلك بخط الناسخ نفسه .

(١١) ما بين القوسين ساقط من أ ، والمثبت من ب ، ج ، د .

(١٢) والمروى في ذلك عن الشافعي قولان : أحدهما : ما نقله المؤلف، والثاني : ان القول قول المالك وله كراء المثل على ما جاء في "الأم" (٣/٢٤٥)، كتاب العارية . وهو الذى اختاره المزني كما سيأتي بعد سطور .

(١٣) ولم أقف على قول الشافعي في كتاب المزارعة من "الأم"، وإنما ذكره المزني في مختصره في كتاب المزارعة . وذكره أيضا في كتاب العارية كل من الشيرازى والرافعي والنووى . (انظر : المختصر ٨/١٣٠ ، والمهذب مع المجموع ١٤/٢٢٠، وفتح العزيز ١١/٢٣٢ ، والروضة ٤/٤٤٢) .

قوله "كتاب العارية" : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

قوله "كتاب المزارعة" : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

فاختلف أصحابنا لاختلاف هذا الجواب: فكان / أبو إسحاق المَرْوَزيّ (١) (٢٢٧/د ـ ب) وأبو علي بن أبي هريرة (٢) وجمهورهم (٣) ينقلون جواب كل واحدة (٤) من المسألتين إلى / الأخرى و (٥) يخرّجونهما (٦) على قولين (٧) ٠ (٤/ب ـ ب) أحدهما

---

(١) هو ابراهيم بن أحمد بن اسحاق، أبو اسحاق المروزيّ، الفقيه الشافعي؛ امام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج ٠ ومن مؤلفاته: شرح مختصر المزني، والفصول في معرفة الأصول، والوصايا، وحساب الدور٠ وانتهت اليه رياسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ٠ توفى سنة (٣٤٠ هـ) ٠
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى، ص٦٨، والمجموع ١/١٤٢ـ١٤٣، ودول الاسلام للذهبي ١/١٦٦، ومرآة الجنان وعبرة اليقظان لليافعي اليمني ٢/٣٣١، وشذرات الذهب ٢/٣٥٥، و الأعلام ١/٢٢، ومعجم المؤلفين ١/٣) ٠

(٢) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادى المعروف بابن أبي هريرة ٠ كان أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج، ثم على أبي اسحاق المروزى ٠٠٠ توفى ببغداد سنة (٣٤٥ هـ) ٠ ومن مصنفاته: شرح مختصر المزني ٠
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى، ص٧٧، وطبقات الفقهاء للشيرازى، ص١١٢ـ١٣ ١، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٦/١٦٩، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢/٥١٨، وطبقات الشافعية للحسيني، ص٧٢، والفتح المبين ١/١٩٣) ٠

(٣) منهم: الربيع والمزني وابن سريج على ما ذكره الرافعي في " فتح العزيز " ١١/٢٣٣ ٠

(٤) ج: واحد ٠

(٥) (و): ساقطة من د ٠

(٦) أ، ب، د: يخرجونها؛ ج: يخرجونهما ٠

(٧) انظر: المهذب ١٤/٢٢٠، وفتح العزيز ١١/٢٣٢ـ٢٣٣، والروضة ٤/٤٤٢ ٠

قوله (قولين): " القولان " أو " الأقوال ": اصطلاح يدل على وجود الاختلاف عند الامام الشافعي رحمه الله ٠ قال النووى: " قد يكون القولان قديمَيْن، وقد يكونان جديدَيْن، أو قديما وجديدا ٠ وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتَيْن، وقد يرجح أحدَهما وقد لا يرجح " ٠ (المجموع ١/٦٦) ٠
القول القديم: ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفا أو افتاء ٠ وكتاب " الحجة " للشافعي يمثل " القول القديم " في مذهب الشافعي ٠
والقول الجديد: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفا أو افتاء ٠
قال الشربيني: " وأما ما وجد بين مصر والعراق؛ فالمتأخر جديد، والمتقدم قديم ٠ واذا كان في المسألة قولان: قديم وجديد؛ فالجديد هو المعمول به، إلا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر أفتى فيها بالقديم ٠٠٠ " (مغني المحتاج ٢/١٣) ٠
(انظر تفصيل ذلك في: المجموع ١/٦٥ وما بعدها، ودفع الخيالات لأحمد الحسيني ص٤، ونهاية المحتاج ١/٥٠، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز ـ المذهب عند الشافعية ـ د / محمد ابراهيم أحمد علي، العدد ٢، جماد الثاني، ١٣٩٨هـ، ص٢٧ وما بعدها ٠

أحدهما – وهو اختيار المزني والربيع – أن القول قول المالك (١) في الدابة / والأرض على ما نصّ (٢) عليه في المزارعة وله الأجرة (٣) ٠ (٢٢/أ – ب)

وجهه (٤) ما ذكره المزني، وهو أن المنافع مملوكة تصح (٥) المعاوضة عليها كالأعيان (٦) ٠ ثم ثبت أنهما لو (٧) اختلفا في العين بعد استهلاكها، فقال ربها: بعتك عليك (٨)، وقال المستهلك: بل وهبتنيها (٩) لي (١٠)، أن القول قول المالك دون المتلف وله البدل (١١) ٠ [١٢] كذلك إذا اختلفا في المنفعة يجب أن يكون (١٣) القول قول المالك دون المتلف، وله الأجرة ٠ [١٢] (١٤) ٠

والقول الثاني: أن القول قول الراكب و (١٥) الزارع في الدابة والأرض معا على ما نصّ عليه في العارية، ولا أجرة عليه ٠ (١٦) ٠

وجهه: هو أنهما متفقان على أن المتصرف قد استهلك منافع لنفسه إما بعارية أو إجارة ٠ و (١٧) من ادّعى ثبوت عوض على غيره في استهلاك (١٨) منافعه لم يقبل منه ٠ وخالف استهلاك العين التي قد اتفقا [١٩] عليها أنها ملك لربها [١٩] دون مستهلكها (٢٠) ٠

وفي هذا انفصال عما ذكره المزني توجيهها ٠

وقال

---

(١) وهو أصح القولين عند الرافعي والنووي ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٣، والروضة ٤/ ٤٤٢، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٢٧٤) ٠

(٢) ج: ما مضى ٠

(٣) قد ورد هذا القول للشافعي في "الأم" في كتاب العارية، ولم يرد في كتاب المزارعة ٠ (انظر: الأم ٣/ ٢٤٥) ٠ ولكن تناوله المزني في مختصره في كتاب المزارعة (٨/ ١٣٠) ٠

(٤) أ: وجهته؛ ب، ج، د: وجهه ٠

(٥) د: فصحت ٠

(٦) انظر: المختصر ٨/ ١٣٠ (كتاب المزارعة) ٠

(٧) ج: أو ٠

(٨) د: لك ٠ صححت على الهامش بخط الناسخ: (عليك) ٠

(٩) ب، ج: وهبتها ٠

(١٠) ساقطة من ب، وفي د: الى ٠

(١١) ب، د: الأجرة

(١٢) ساقطة من ب، د؛ وفي ج: مكررة ٠

(١٣) (أن يكون): ساقطة من ج ٠

(١٤) ج: البدل ٠

انظر للمسألة: المهذب ١٤/ ٢٢٠، وفتح العزيز ١١/ ٢٣٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٤ ٠

(١٥) جاء بعد الواو في ب: له ٠ (١٦) انظر: الأم ٣/ ٢٤٥ ٠

(١٧) (و): ساقطة من ب ٠ (١٨) ب: واستهلاك ٠

(١٩) ب، د: على أنها قد كانت ملكا لربها ٠ (٢٠) انظر: المهذب ١٤/ ٢٢١، وفتح العزيز ١١/ ٢٣٣ ٠

وقال أبو العباس بن سريج (١) : ليس (٢) ذلك على اختلاف القولين . وإنما الجواب على ظاهره في الموضعين، فيكون القول في الدابة قولَ راكبها ؛ و في الأرض قولَ مالكها / اعتبارا بالعرف فيهما ، لأن العادة في الدواب جارية (٣) (٢٢٦/ج-أ) بإعارتها (٤ دون إجارتها ، فكان الظاهر في العادة يشهد لراكبها ، والعادة في الأرض جارية بإجارتها دون إعارتها ٤) ، فكانت العادة (٥) شاهدة لمالكها (٦) .

وهذه طريقة أبي (٧) العباس، يعتبر العرف والعادة فيها ، وليس مذهبا للشافعي (٨) ، لأن من يؤجر قد يعير ، ومن يعير قد يؤجر .

فصل

---

(١) هو أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس، الشافعي ، البغدادي ، القاضي ، الفقيه الأصولي المتكلم، شيخ الشافعية في عصره . من مؤلفاته : التقريب بين المزني والشافعي ، والعين والدين في الوصايا ، وكتاب مختصر في الفقه . توفي سنة (٣٠٥) أو (٣٠٦) هـ .

انظر ترجمته في (الفهرست لأبي الفرج محمد بن اسحاق بن محمد النديم، ص ٢٩٩ ، وتهذيب الأسماء ٢ / ١ / ٢٥١ / ٣٧٧، والمجموع ١ / ٧٠ ، ١٥٨ ، و وفيات الأعيان ١ / ٤٩ ، وتذكرة الحفاظ ٣ / ٨١١ / ٧٩٨، والبداية والنهاية ١١ / ١٢٩ ، وشذرات الذهب ٢ / ٢٤٧ ، والأعلام ١ / ١٧٨ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ٣١) .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ج : جازمة .

(٤) ما بين القوسين أضيفت من ب ، د ؛ وهي ساقطة من أ ، ج .

(٥) جاء بعدها في د : جارية .

(٦) وبه قال الإمام الغزالي . وقال الرافعي والنووي : إنه أظهر عند القفال واختاره . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز بهامش المجموع (دار الفكر) ، ١١ / ٢٣٣ ، والروضة ٤ / ٤٤٢) .

(٧) ب ، د : لأبي .

(٨) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

قوله (طريقة) : الطريق . والجمع (الطرق) . وهي اصطلاح يدل على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب الشافعي . فيقول بعضهم مثلا – على ما ذكره النووي – : " في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخر : لا يجوز قولا واحدا أو وجها واحدا ، أو يقول أحدهم : في المسألة تفصيل . ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق . وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه ... وإنما استعملوا هذا لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب" . (انظر : المجموع ١ / ٦٦) .

ولمذهب الشافعي طريقان في حكاية المذهب : ١ – طريقة العراقيين : وهي إحدى الطريقتين في تدوين الفروع في القرن الرابع والخامس الهجريَّيْن بزعامة الشيخ أبي حامد الإسفرايني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ) ، من شيوخ الماوردي . ==

أ / ٢ (فصـــل)

فاذا تقرر ما وصفنا،/ فان قلنا (١) : إن (٢) القول قول رب الدابة (٢٣/أ ـ أ) والأرض فمع (٣) يمينه، فاذا حلف فله الأجرة (٤)، و (٥) فيها وجهان :

أحدهما (٦) : أنه القدر الذى سماه، لأنه قد جعل القولَ قولَهُ فيه.

والوجه الثاني ـ وهو أصح ـ : أن له أجرة المثل (٧)، لأنهما لو اختلفا في الأجرة مع اتفاقهما على الإجارة لم يقبل قول المؤجر فيها (٨)، فأولى أن لا يقبل قوله مع اختلافهما فيها (٩).

فان

= (سبقت ترجمة للإسفراييني، ص ٤٤ في قسم الدراسة). وتبعه جماعة، منهم أبو الحسن الماوردى. (انظر: دفع الخيالات لأحمد الحسيني، ص٥، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز ـ المذهب عند الشافعية ـ للدكتور محمد ابراهيم، ص ٢٥).

٢ ـ الطريقة الثانية: وهي طريقة الخراسانيين بزعامة القَفَّال الصغير، ويطلق عليها طريقة المراوزة. (انظر: دفع الخيالات، ص٥، والمجلة المذكورة، ص ٣٣).

والقفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر المَرْوَزِيّ، المعروف بالقفال، شيخ الخراسانيين. وليس هو القفال الكبير. هذا أكثر ذكرا في كتب الفقه، ولا يذكر غالبا إلّا مطلقا، وذاك اذا أطلق قُيِّد بالشاشي ... توفى سنة (٤١٧ هـ). وله ترجمة في (تهذيب الأسماء ١/١/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٥٣ ـ ٦٢/٣٢٦).

قال الحسيني: " وانتهى فقه الشافعي اليهما كما أن كتب التدوين المعتبرة انتهت الى هاتين الطريقتين، ولم يوجد بعدهما إلا مَنْ هو تابع طريقتيهما : فإما عراقي وإما خراساني ... فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع لا يكون وراءه إلّا ما ينسب لبعض أصحاب الوجوه، وقد يكون مخالفا لنص المجتهد (أى الامام الشافعي) ". (دفع الخيالات، ص ٥).

والحسيني: هو أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني، المصرى، الشافعي (شهاب الدين). توفى سنة ١٣٣٢ هـ. وله ترجمة في (مقدمة كتابه المسمى بـ " دفع الخيالات"، ص٣ ـ ٤، والأعلام ١/٨٩ ـ ٩٠، ومعجم المؤلفين ١/١٥٧).

---

(١) (فان قلنا) : ساقطة من د .

(٢) د : فان .

(٣) د : مع .

(٤) فتجمع اليمين نفيا واثباتا أنه ما أعاره، بل أجّره . (انظر: تحفة المحتاج ٥/٤٣٦، ونهاية المحتاج ٥/١٤٢).

(٥) (و) : ساقطة من ب .

(٦) ساقطة من د . نصّ عليه الشافعي (الأم ٢/٤٥)؛ وانظر أيضا: فتح العزيز ١١/٢٤، والروضة ٤/٤٤٢، ومغني المحتاج ٢/٢٧٤).

(٧) قوله (أجرة المثل) : الأجرة: الأجر : عوض العمل والانتفاع. (اللسان ٤/١٠، والمعجم الوسيط ١/٦، مادة "أجر" .) وجاء تعريف الأجرة في =

فان نكل المالك / عن اليمين ، لم ترد على المتصرّف / المستعير، (٥/ب ـ ب) (٢٢٨/د ـ أ)
لأن ردها لا يفيد ، لأن الأجرة ساقطة (١) عنه لنكول (٢) المالك (٣) •
وإنْ (٤) قلنا : إنّ القول قول الراكب مع يمينه ، فان حلف (٥) (٦ برئ من الأجرة وردّ الدابة• وإن نكل ، ردت (٧) اليمين على المالك ليستحق بها ما ادّعاه من الأجرة• فاذا حلف ٦) فله (٨) المسمّى وجها واحدا (٩) ، لأن يمينه بعد النكول إما أن تجرى مجرى البينة أو (١٠) الإقرار ، وأيّهما (١١) كان فيوجب الحكم بالمسمّى (١٢) •

ب / ٢/ (فصل)

فلو كانت الدابة قد تلفت بعد الركوب، ثم اختلفا : فالمالك يدّعي الأجرة دون القيمة ، والراكب يقر (١٣) بالقيمة دون الأجرة •

فإن قلنا : إن القولَ قولُ المالك ، حكم له بالأجرة وحدها دون القيمة ، لأنه لا يدعيها (١٤) •

وإن قلنا : إنّ القولَ قولُ الراكب، فهل يلزمه للمالك أقلّ الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ على وجهين :

أحدهما : يحكم له به (١٥) لاتفاقهما على استحقاقه •

والوجه (١٦) الثاني : لا يحكم له بشئ فيها (١٧) ، لأنه لا يدعي القيمة ، ولا يستحق الأجرة (١٨) • (١٩) •

فصل

= " درر الحكام شرح مجلة الأحكام " (١/ ٣٧٢) : بأنها " العوض الذى يعطى مقابل منفعة الأعيان ، أو منفعة الآدمي " •

وأجر المثل ـ كما جاء تعريفه في " المجلة " (م ١٤ ٤) : " وهو الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض " • (درر الحكام ١/ ٣٧٦) •

(٨) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٤ ، والمهذب ١٥ / ١٠٥ (كتاب الاجارة) •
(٩) ب ، د : فيه •

---

(١) ساقطة من ب • (٢) ب ، ج ، د : بنكول •
(٣) قال الشيرازى : لأن اليمين انما ترد ليستحق بها حق ، والمتصرف لا يدعي حقا ، فلم ترد عليه • (انظر : المهذب ١٤ /٢٢١) •
(٤) ب، د : فان • (٥) انه يحلف على نفى الاجارة • (فتح العزيز ١١ /٢٣٤) •
(٦) ما بين القوسين ساقطة من د •
=

....

= (٧) ب : رد •

(٨) ج : له •

(٩) انظر: المهذب ١٤/ ٢٢١ •

(١٠) جاء بعدها في د : مجرى •

(١١) ب ، د : فأيهما •

(١٢) وهو على الصحيح على ما ذكره النووى في "الروضة" (٤/ ٤٤٣)• وفيه وجه ضعيف : أنه يستحق أجرة المثل ، لأن الناكل ينفي أصل الاجارة ، فيقع المدعي على اثباته • (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٤ ، والروضة ٤/ ٤٤٣) •

(١٣) ساقطة من ب •

(١٤) ب ، د : لا يدعها •

(١٥) (به) : ساقطة من ب ، د •

(١٦) (الوجه): ساقطة من د •

(١٧) د : منها •

(١٨) ساقطة من ج •

(١٩) ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما • (انظر: المهذب ١٤/ ٢٢١) •

ج /٢ (فصــل) (١)

والفصل (٢) الثاني : وهو أن / يقول المالك : غَصَبْتَنِيهَا (٣) ، ويقول (٢٣/أ ــ ب) الراكب(٤) : أَعَرْتَنِيهَا (٥) .

فهذا (٦) الاختلاف مؤثر في الأجرة دون القيمة ، لأن العارية مضمونة كالغصب ، وأجرة العارية غير مضمونة بخلاف الغصب(٧) .

فان كان هذا قبل الركوب ، سقط تأثير هذا الاختلاف(٨) . وإن كان بعد الركوب ، فالذى نقله المزني (٩) ههنا أن القولَ قولُ المستعير (١٠) .

فاختلف أصحابنا : فكان أبو علي بن أبي هريرة (١١) يخرّجها على قولين كالمسألة الأولى لاستوائهما في العلة (١٢) ، ويجعل ما نقله المزني ههنا أحدَ القولين (١٣) . وذهب آخرون من أصحابنا إلى أن القولَ في هذه المسألة قولُ المالك قولا واحدا .

والفرق بين هذه المسألة / والتي قبلها : أن في اختلافهما في العارية (٢٤٦/جـ ب) والإجارة اتفاقا على أن الراكب مالك للمنفعة ، فجاز أن لا يقبل قول المالك في الأجرة ؛ ولم يتفقا على مثل ذلك في هذه المسألة ، لأن المالك (١٤) يقول : أتلفتَ أيها الراكب منفعتي بغير حق ، والراكب (١٥) يقول : أتلفتُها مستعيرا بحق ، فلم يصدق (١٦) .

فمن

---

(١) (فصل) : ساقطة من ب .
(٢) ب : فالفصل .
(٣) ب : غصبتها .
(٤) (الراكب) : ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبت من ب ، د .
(٥) قال النووى : فالمصدَّق المالك على المذهب . (انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ٢ /٢٧٤) .
(٦) ج : وهذا .
(٧) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة : ص ١٠٦/ب/١ (فصل) .
(٨) وفي هذه الحالة يُرد المال الى مالكه . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٥ ، والروضة ٤/ ٤٤٣) .
(٩) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .
(١٠) انظر : المختصر ١١٦/٨ ، وفتح العزيز ١١ /٢٣٥ ، والروضة ٤٤٣/٤ ، ص ٢/٤٧ــ مسألة من هذه الرسالة .
(١١) سبقت ترجمته (٢/٤٩) .
(١٢) لان الخلاف في المسألتين يدور حول وجوب الأجرة ، والمالك يدعي وجوبها ، والمتصرف ينكر ذلك . (انظر : المهذب ١٤ /٢٢١) .

==

فمن قال بهذا / أجاب عما نقله المزني بجوابين : (٥ /بـ ب)
أحدهما : أن (١) ذلك من المزني في نقله (٢) سهو (٣) ٠
والثاني : تسليم الرواية واستعمالها على أحد تأويلين : إما على أن (٤) القول قولُ المستعير في قدر الأجرة ، وإما على أن القول قول المستعير في أن لا يلزمه (٥) الضمان إلا في العارية (٦) دون الغصب ٠
وهذا تأويل مَن فرّق بين ضمان العارية وضمان الغصب٠ فعلى هذا: لو تلفت الدابة ضمن / قيمتها ، وكانت / (٧) الأجرة على ما مضى (٨) ٠ (٢٢٨ /د ـ ب) (٢٤ /أ ـ أ)

فصل

== (١٣) في هذه المسألة ثلاثة طرق على ما نقله الرافعي والنووى : أصحها : أنها على الطريقين في المسألة الأولى ، ففي طريق : يفرق بين الأرض والدابة٠ و في طريق : هما على قولين ٠ والطريق الثاني : القطع بأن القول قول المتصرف، لأن الظاهر أنه تصرف بحق٠ والثالث: القطع بأن القول قول مالكه ، لأن الأصل عدم اذنه٠ و من قال بهذا خطأ المزني في النقل ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٣٥ـ ٢٣٦ ، والروضة ٤ /٤٤٣ـ٤٤٤) ٠

(١٤) ب : مالكها ٠
(١٥) ب : والمالك ٠
(١٦) (فلم يصدق) : ساقطة من د ٠

---

(١) أ ، ج ، د : انه ؛ وفي ب : ان ٠
(٢) جاء بعده في أ ، ج ، د : (و) ٠
(٣) وممن خطأ المزني في النقل : الشيرازى٠ (انظر: المهذب ١٤ /٢٢١) ٠ وقال الشيخ أبو حامد (الاسفرايني) : لكنه ضعيف، لأن الشافعي رضى الله عنه نص في " الأم " على ما نقله المزني٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٣٦، وانظر أيضا : الروضة ٤ /٤٤٤) ٠
(٤) (أن) : صححت في أ على الهامش ٠
(٥) ج : أن يلزمه ٠
(٦) ب ، د : الا ضمان العارية ٠
(٧) ج : فكانت ٠
(٨) جاء بعده في د : والله أعلم ٠
قوله (على ما مضى) : ر : ص ٥٢ / أ / ٢ (فصل) ٠

د /٢ (فصــل)

والفصل الثالث: أن يقول رب الدابة : أعرتُكها ، ويقول الراكب: اسـتأجرتُها (١)٠
فتأثير هذا الاختلاف من وجهين :
أحدهما : في ضمان رقبتها ، لأن العارية مضمونة ، والمؤاجرة غير مضمونة (٢)٠
فان كانت الدابة باقية سقط هذا الاختلاف٠
والثاني : لزوم ركوبها تلك المدة ٠ فان كانت الدابة تالفة أو المدة منقضيـة ،
سقط تأثير هذا الاختلاف (٣) ؛ فيكون القولُ قولَ المالك مع يمينه أنه ما أجرها ، لأن
الراكب يدعي عليه عقداً في إجارتها ٠
فان كانت الدابة قائمة ، أخذها (٤) ولا أجرة له ، (*) لأن الراكب وإن أقرّ بهـا ،
فالمالك لا يدعيها
وإن كانت الدابة (٥) تالفة كان له الرجوع على الراكب بقيمتها ، لأنها تالفة فـي
يده ، وهو يدعي بالإجارة استئمانا ، فلم يقبل دعواه ، ولزمه غرم القيمـة ٠
فان لم يكن لمدة الركوب أجرة لم يحكم للمالك بالقيمة إلاّ بعد يمينه بالله (٦)
تعالى (٧) أنه ما أجرها ، (٨ ولقد أعارها ، إلاّ أن تنقضي (٩) فيحلف بالله
لقد أعارها (١٠) ، ولا يحلف ما أجرها ٨) لتقضى زمان الإجارة (١١) ٠

وان

---

(١) ج : أجرتها ٠
(٢) ولأن العين المستأجرة إذا تلفت في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان٠ (انظر: المهذب ١٥ / ٩٤ ، كتاب الاجارة) ٠
(٣) ب : القول ٠
(٤) أى أنه حلف وأخذها ٠ (انظر: المهذب ١٤ /٢٢٢)٠
(*) د : ولأنه ٠
(٥) ساقطة من د ٠
(٦) انظر: المهذب ١٤ /٢٢٢)٠
(٧) (تعالى) : لم يثبت في ج ٠
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب ٠
(٩) جاء بعدها في د : المدة ٠
(١٠) ج : اعارتها ٠
(١١) ب ، د : الأجرة ٠

وإن كان (١) لمدة الركوب أجرة هي (٢) بقدر القيمة فصاعدا (٣)، فهل يجب على المالك يمين يستحق بها القيمة أم لا (٤)؟ على وجهين :

أحدهما : لا يمين عليه، لأن الراكب مقر له (٥) بالأجرة (٦)، والمالك يدعيه (٧) قيمة (٨)، فصارا متفقين على استحقاقه. وإن اختلفا في سببه فسقطت اليمين فيه.

والوجه الثاني : عليه اليمين، لأنه قد / أسقط حقه من الأجرة، فلم يؤثر (٢٤/أ ـ ب) إقرار الراكب بها، وهو (٩) يدعي القيمة، والراكب منكر لها، فاذا حكم له بدعواه لما ذكرناه (١٠) من التحليل لم يثبت إلاّ باليمين (١١).

هـ/٢ (فصل)

والفصل الرابع (١٢) : أن يقول المالك : غَصَبْتَنيهَا / (١٣)، ويقول (٦/ب ـ أ) الراكب : أَجَّرْتَنِيهَا.

(١٤ فتأثير هذا / الاختلاف من وجهين ١٤) : (٢٤٧/ج ـ أ)

أحدهما : في ضمان الرقبة، لأن المغصوب مضمون والمؤاجر غير مضمون. فان كانت العين باقية، سقط تأثير هذا الاختلاف (١٥).

(١٦ والثاني : في لزوم المدة، فان كانت المدة قد انقضت أو (١٧) الدابة قد هلكت، سقط تأثير هذا الاختلاف ١٦).

وإذا كان كذلك، فالقول قول المالك مع يمينه أنه ما أجّره (١٨). ويصير الراكب ضامنا للدابة والأجرة / ، فيأخذها المالك (١٩) بغير يمين، إلاّ أن تكون (٢٢٩/د ـ أ) أجرة المثل أكثر من المسمى الذى أقر به الراكب، فلا يستحق الزيادة، إلاّ بيمين. وأما القيمة فلا يستحقها إلاّ بيمين (٢٠). والله أعلم بالصواب (٢١).

مسألة

---

(١) د : كانت.

(٢) ب، د : فهي.

(٣) ج : صاعدا.

(٤) قال النووى : فان كانت القيمة والأجرة سواء، أو كانت القيمة أقل، أخذها بلا يمين. وإن كانت القيمة أكثر، أخذ الزيادة باليمين. (انظر : الروضة ٤/٤٤٥).

(٥) ساقطة من ب، د؛ وفي ج : (به).

(٦) ب، د : بالأجرة؛ أ، ج : أجرة.

(٧) جاء بعدها في ب : (منه)، وفي د : (فيه).

(٨) ساقطة من ب، د.

(٩) ج : فهو.

(١٠) ب، ج، د : ذكرنا.

٣ ـ مسـألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ومن تعدّى (٢) في وديعة (٣) ، ثم ردها إلى موضعها ــــــــــ

== (١١) انظر : المهذب ١٤ / ٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٣٨ـ٢٣٩ ، والروضة ٤/٤٤٥ .

(١٢) جاء بعده في د : وهو .

(١٣) ب : غصبتها .

(١٤) د : فهذا الاختلاف يؤثر من وجهين .

(١٥) وفي هذه الحالة فالصدق المالك ، فاذا حلف استرد المال . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٧ ، والروضة ٤ / ٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٤) .

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١٧) د : (و) .

(١٨) ب ، د : أجر ، (الهاء ساقطة) .

(١٩) ب ، د : المالك ؛ أ ، ج : بالملك .

(٢٠) انظر : المهذب ١٤ / ٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٣٧ ، والروضة ٤/٤٤٤ .

(٢١) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في د ، وقوله (بالصواب) : ساقطة من ب ، ج .

---

(١) ب ، د : رضى الله عنه .

(٢) قوله (تعدى) : سبق التعريف على "تعدّى" (ص ٣١ ، رقم الهامش ٣) . والمراد بالتعدى فى الوديعة : هو فعل ما لا يرضاه المودِع ولا يجوّزه الشرع في حق الوديعة كالانتفاع بها ، وبيعها ، واتلافها ، وجحدها عند طلب المُـودِع ، وخلطها بغيرها ، ونقلها من مكانها الى مكان آخر بدون عذر ، والايداع عند غيره بلا عذر . (انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٣٥ وما بعدها) .

(٣) قوله (وديعة) : الوديعة في اللغة : الشئ الموضوع عند غير صاحبه للحفظ . يقال : أودعتُ زيداً مالًا ، واستودعتُه إياه ، اذا دفعته اليه ليكون عنده وديعة يحفظها . فأنا مُودِع ومستودِع (بالكسر) ، و زيد مودَع ومستودَع (بالفتح) . والمال مودَع و مستودَع أيضا (بالفتح) أى وديعة . وجمعها ودائع من ودع الشئ يدع ، اذا تركه .

وفي الشرع : هي "توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص" . (الشربيني ، مغني المحتاج ٣ / ٧٩) .

انظر تعريف الوديعة لغة في (الصحاح ٣ / ١٢٩٦ ، والمغرب ، ص ٤٧٩ ، واللسان ٨ / ٣٨٢ ، والمصباح ٢ / ٣٢٨ ، مادة "ودع") . وانظر تعريفها شرعا وأحكامها في (المبسوط ١١ / ١١٦ وما بعدها ، والبدائع ٨ / ٣٨٨٠ وما بعدها ، والخرشي ٦ / ١٠٨ وما بعدها ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٤١٩ وما بعدها ، والروضة ٦ / ٣٢٤ وما بعدها ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٧٩ وما بعدها ، والروض المربع ٢ / ٢٢٩ وما بعدها ، وشرح منتهى الارادات ٢ / ٤٤٩ وما بعدها) .

موضعها الذى كانت فيه ضَمِنَ، لأنه خرج (١) من الأمانة بالتعدى، ولم يُحدِثْ له رب المال استئمانا (٢)، فلا يبرأ حتى يدفعها إليه (٣).

وهذا كما قال: إذا تعدّى المُودَع في الوديعة ـ كالدابة يركبها أو (٤) كالثوب يلبسه أو كالدراهم يخرجها للنفقة ـ ضمنها. فان كفّ عن التعدى (٥) ورد الوديعة إلى الحرز (٦) لم يسقط عنه / الضمان (٧)، سواء ردها أو مثلها (٨). (٢٥/أ ـ أ)

وقال أبو حنيفة: إنْ ردها بعينها أو رد (٩) مثلها، كالدراهم التي أنفقها (١٠) سقط عنه الضمان، ولا يجعل إخراجها للنفقة تعديا قبل الإنفاق (١١).

وقال مالك: إن ردها بعينها سقط عنه الضمان، وإن رد مثلها بعد الاستهلاك، لم يسقط عنه الضمان (١٢).

واستدلوا

قوله (خرج): أي خرج المودَع .

(١) أ، ب، ج: خرج؛ د: أخرج. ~~و (الهاء) أضفتها لما اقتضاها السياق. والمثبت هو الصحيح، كما أن المؤلف استعمل فيما بعد (أخرج) بدلا من (خرج).~~

(٢) قوله (استئمانا): بأن يقول له رب الوديعة: أذنتُ لك في حفظها، أو أَوْدَعْتُكَها، أو استأمنتك، أو أبرأتك من الضمان. (انظر: الروضة ٣٣٥/٦، ومغني المحتاج ٩٠/٣ (كتاب الوديعة).

(٣) انظر: المختصر ١١٦/٨، كتاب العارية، و ١٤٧/٨، كتاب الوديعة.

(٤) د، ج: (و).

(٥) ب: المتعدى.

(٦) قوله (الحرز): هو في اللغة: الموضع الحصين. والجمع أحراز، مثل حمل وأحمال. وأحرزتُ المتاعَ أي جعلتُه في الحرز.

وفي الشرع: هو الموضع الذى يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يعدّ مالكه مضيّعا له بوضعه فيه، كالدور والحوانيت. ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأزمان والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه.

انظر معنى الحرز لغة في (الصحاح ٨٧٣/٣، والمغرب، ص١١١، والمصباح ١٢٩/١، مادة "حرز"). وانظر معناه شرعا في (الاختيار ١٠٤/٤ كتاب السرقة، والروض المربع ٣٥٠/٢ باب القطع في السرقة).

(٧) انظر: المهذب ١٩٤/١٤، والروضة ٣٣٤/٦ ـ ٣٣٥.

(٨) والى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر: المغني ٤٥١/٦ ـ ٤٥٢/ ٥٠٠٣، والإنصاف ٣٣٠/٦ ـ ٣٣١، والروض المربع ٢٣٠/٢).

(٩) ج: ردها.

(١٠) ب،د: ينفقها.

(١١) انظر: المبسوط ١١٢/١١ وما بعدها، والهداية مع تكملة فتح القدير ٤٨٩/٨ وما بعدها، والاختيار ٢٧/٣، وشرح العناية ٤٨٩/٨، ومجمع الأنهر ٥١٨/٢، وتبيين الحقائق ٧٨/٥ ـ ٧٩، والفتاوى الهندية للشيخ محي الدين محمد ٣٤٨/٤.

(١٢) انظر: المدونة ١٤٧/٦، وبداية المجتهد ٢٣٤/٢، والخرشي ١٠٩/٦.

واستدلوا على سقوط الضمان بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " النَّدَمُ توبة " (١). فاقتضى أن يكون ذلك رافعا لحكم ما تقدم (٢).

قالوا: ولأن الحكم إذا حدث بعلة (٣)، وجب أن يرتفع بزوالها، كالخمر تحرم بحدوث (٤) الشدة المُطْرِبَة (٥) (٦ ثم يرتفع تحريمها (٧) بارتفاع الشدة المطربة ٦).

فلما كان التعدي يوجب الضمان (٨)، وجب (٩) أن يكون زوال التعدي (١٠) موجبا لسقوط

---

(١) هذا الحديث رواه عبد الله بن مسعود وأنس وأبو هريرة رضي الله عنهم. وقد أخرجه ابن ماجه وأحمد والحاكم، وصححه الحاكم والسيوطي.
انظر: ابن ماجه ٢/١٤٢٠/٤٢٥٢ الزهد (٣٠)، ومسند أحمد ١/٣٧٦، ٤٢٣، ٤٣٣، والمستدرك ٤/٢٤٣ التوبة والإنابة، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/٢٩٨/٩١٥ ٣٩١٥.

(٢) ولم أقف على من استدل بهذا الحديث على سقوط ضمان الوديعة من الحنفية، وإنما استدل عليه الكاساني بحديث آخر، وهذا نصه على ما ساقه الكاساني: " روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: إن الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا ". وقال الكاساني: " ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم إلا ما خص بدليل ". (البدائع ٨/٣٨٩٦). والحديث رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به". قوله (أنفسها): قال النووي: " ضبط العلماء أنفسها بالنصب والرفع، وهما ظاهران، إلا أن النصب أظهر وأشهر ".
(انظر: شرح صحيح مسلم ٢/١٤٦ـ ١٤٧، كتاب الايمان ـ باب تجاوز الله تعالى عن حديث النفس).

(٣) ب: اذا ثبت بعلة، د: اذا ثبت لعلة.
والعلة في اللغة: " عبارة عن معنى يحل بالمحل، فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة، لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة الى الضعف ".
(الجرجاني، التعريفات، ص ١٥٤؛ وانظر أيضا: الصحاح ٥/١٧٧٣، " علل ").
أما تعريفها شرعا، فلها عدة تعريفات، منها ما عرفه البيضاوي، فقال: إنها (الوصف) المعرف للحكم. (أنظر تفصيل الكلام على العلة في (كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للامام علاء الدين البخاري ٤/١٧٠ وما بعدها، والمستصفى ٢/٢٨٨ وما بعدها، ومنهاج الوصول للبيضاوي مع شرحيه شرح البدخشي و شرح الأسنوي ٣/٣٧، ونهاية السول للأسنوي على المنهاج للبيضاوي ٣/٣٩، ومناهج العقول للبدخشي على المنهاج أيضا ٣/٣٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/١٧...).

(٤) د: لحدوث.

(٥) قوله (المُطْرِبَة): أي المسكرة. (انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٦٨).

(٦) ساقطة من ج. (٧) أ، ب، ج: تحريمه؛ د: تحريمها.

(٨) ب، د: موجبا للضمان. (٩) ب: كان وجب.

(١٠) ساقطة من ج.

لسقوط الضمان .

قالوا : ولأنه قد يضمن الوديعة بالتعدي كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك ، فلما سقط ضمان الصيد بالإرسال (١) لزوال (٢) موجبه ، وجب أن يسقط ضمان الوديعة بترك التعدي لزوال موجبه (٣) .

قالوا : ولأن هذا مبنى على أَصْلَيْن ينتقل / الكلام إليهما عند النزاع (٤) : (٦/ب-ب)

أحدهما (٥) : أَنَّ يَدَ المودَع كَيَدِ المُودِع (٦) بدليل أن الغاصب إذا أودع المغصوب ، فتلف في يد المودَع ، ثم (٧) أغرم القيمة رجع (٨) بها على الغاصب (*) ، وإن كان (٩) تلفها في غير يده ، لأن يد المودَع كيده ، فوجب أن يكون عود (١٠) الوديعة بعد التعدي إلى حرز المودَع كعودها إلى حرز المودِع في سقوط الضمان .

والأصل الثاني : أن الأمر / بالشيء لا يقتضي التعدي فيه زوال الأمر به (٢٥/أ-ب) بدليل / أن الوكيل في بيع (١١) عبد أو جارية ، لو شجّ (١٢) العبدَ أو زنا (٢٢٩/د-ب) بالجارية (١٣) / لم ينعزل عن الوكالة ، وجاز بيعه (١٤) بعد التعدي (٢٧٤/ج-ب) كجوازه

---

(١) انظر مسألة الصيد في (المبسوط ٤ /٨٨ كتاب الحج ، وإرشاد الساري الى مناسك الملا علي القاري لحسن بن محمد سعيد عبد الغنيّ المكي ، ص ٢٤٩) .

(٢) ج : لزول .

(٣) انظر : الاختيار ٣ /٢٧ .

(٤) د / : انتزاع .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ب ، د : (كيد المودع) ، وفي أ : (يد المودع) ، وهي ساقطة من ج . انظر للمسألة في (تبيين الحقائق ٥ /٧٩) .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) ج : ورجع .

(*) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ١٧٩/د/ب (فصل) .

(٩) ج : وكان .

(١٠) ج : عودا .

(١١) ساقطة من ج .

(١٢) قوله (شج العبد) : أي شقّ جلد رأسه أو وجهه . و منه "الشجاج" جمع " شجّة " . وهي الجراحة في الرأس أو الوجه أو الجبين .
انظر : النهاية ٢ /٤٤٥ ، والمصباح ١ /٣٠٥ ، مادة " شج " ؛ و أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القُونَوي ، بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ص ٢٩٣ ، وانظر تعريف الشجاج والأحكام المتعلقة بها : الحاوي الكبير للماوردي كتاب الديات بتحقيق عبد الله خليم ، رسالة الدكتوراه (كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ، ص ٤٧ وما بعدها ، ٨٤ وما بعدها ، ١٠١ وما بعدها .

(١٣) ج : لجارية . (١٤) د : أن يبيعه .

كجوازه (١) من قبل . فاقتضى أن يكون إحراز الوديعة بعد التعدى كاحرازها من (٢) قبل (٣) .

والدليل على بقاء الضمان ، رواية قتادة عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤدى (٤) .

فاقتضى أن يكون الأداء على عمومه مستحقا ، ولأن الوديعة تضمن بالتعدى تارة وبالجحود أخرى (٥) . فلما كان لو ضمنها بالجحود ، ثم اعترف ، لم يسقط عنه الضمان (٦) وجب ـ إذا ضمنها بالتعدى ، ثم كفّ ـ أن لا يسقط عنه (٧) الضمان .

وتحريره قياسان (٨) : أن (٩) ما أوجب ضمان الوديعة لم يسقط بزواله كالجحود ؛ ولأنه لو ضمنها بالمنع لم يسقط عنه الضمان بالبذل ، فأولى إذا ضمنها بالتعدى أن لا يسقط عنه الضمان بالكف ، لأنه بالمنع غير متصرّف ، وبالتعدى متصرّف .

ويتحرر منه (١٠) القياس الأول من طريق الأولى (١١) ؛ ولأن الأموال قد تضمن بالتعدى مع الإيداع ، كما تضمن بالتعدى من غير (١٢) إيداع .

ـــــــــــــــ

(١) د : لجوازه ، وفي ج : لزواله .

(٢) (من) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبته من ب ، د .

(٣) قلت : هذه التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة لم أقف عليها في كتب الحنفية التي اطلعت عليها ، وإنما قالوا على النحو التالي :
ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها ، فلم ينفقها ، ثم ردها إلى موضعها بعد أيام ، فضاعت ، لا ضمان عليه عندنا . (الكاساني ، البدائع ٣٨٩٦/٨) .
ولو تعدى فيها (أي الوديعة) بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ، ثم زال التعدى ، لم يضمن لزوال الموجب للضمان . (الاختيار لتعليل المختار ٢٧/٣) .
انظر أيضا : المبسوط ١١٢/١١ وما بعدها ، والهداية مع تكملة فتح القدير ٤٨٩/٨ ، وشرح العناية ٤٨٩/٨ ، ومجمع الأنهر ٥١٨/٢ ، وتبيين الحقائق ٧٨/٥ ـ ٧٩ ، والفتاوى الهندية ٣٤٨/٤ .

(٤) سبق تخريج الحديث ، ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤ .

(٥) انظر : الروضة ٣٤٢/٦ وما بعدها ، كتاب الوديعة .

(٦) وهو أيضا قول الأحناف . (انظر : المبسوط ١١٦/١١ ـ ١١٧ ، والبدائع ٣٨٩٣/٨ ، وتبيين الحقائق ٧٩/٥) .

(٧) ساقطة من د .

(٨) أ ، ب : (قياسا) ؛ ج ، د : (قياسان) .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) أ : (منه) ؛ ب ، ج ، د : (من) .

(١١) ب : الأول .

(١٢) ساقطة من ج .

ثم ثبت أن من أخذ مال رجل من (١) حرزه بغصب أو سرقة فضمنه، لم يسقط عنه الضمان برده إلى حرزه (٢)؛ (٣ فوجب إذا ضمن الوديعة ٣) بإخراجها من الحرز أن لا يسقط عنه الضمان بردها إلى الحرز.

وتحريره قياسا: أنه (٤) مالٌ وجب ضمانه بهتك الحرز (٥)، فوجب أن لا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز / كالمغصوب والمسروق، ولأن الأصول مقررة على أن (٢٦/أ-أ) يد الإنسان لا تبريه من ضمانٍ (٦) تعلّق بذمته.

ألا تراه (٧) لو (٨) كان عليه / طعام من سَلَم (٩)، فأمره المالك بأن (١٠) (٧/ب-ب) يقبضه (١١) له من نفسه لم يجز، لأنه يصير مبريا لنفسه (١٢) بنفسه (١٣)، كذلك ضمان الوديعة: قد وجب عليه لغيره، فلم يسقط عنه بكفه، لِمَا فيه من إبراء نفسه بنفسه.

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (١٤): "النَّدَمُ تَوْبَةٌ"، فهو أن التوبة (١٥) تختص برفع الآثام دون الأحكام.

و أما

---

(١) أ، ج: (و)؛ ب، د: (من).
(٢) (الى حرزه): ساقطة من ج.
(٣) ما بين القوسين مكررة في ج.
(٤) ج: ان.
(٥) ساقطة من د.
(٦) ساقطة من ب.
(٧) ب: كالابراء، د: بالابراء.
(٨) د: ولو.
(٩) قوله (سلم): "السلم: في البيع مثل السلف وزنا ومعنىً. وأسلمتُ إليه بمعنى أسلفتُ أيضا". (المصباح ١/٢٨٦، مادة "سلم").
قال النووي: هو بيع (شيء) موصوف في الذمة ببدل يُعْطَى عاجلا. (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/١٠٢، والروضة ٤/٣ - كتاب السلم -).
(١٠) ب، د: ان.
(١١) ب: يقبضيه.
(١٢) د: من نفسه.
(١٣) ساقطة من ج.
(١٤) (صلى الله عليه وسلم): لم يثبت في ب، د؛ وفي ج: (عن قوله عليه السلام).
(١٥) ب: الندم.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما أوجب (١) عليه (٢) لعلة (٣) زال (٤) بزوالها، فهو، أنه لو سلم (٥) لهم في الوديعة خصوصا أن ينتقض (٦) بالجحود والمنع الزائلين مع بقاء / ضمانهما (٧) لكان مردودًا من حيث إنّ ما (٨) (٢٣٠/د-أ) أوجب الضمان من التعدى لم يزل، وإنما كفّ عن استدامته.

وأما الجواب عما استدلوا به من إرسال الصيد، فهو، أنه لمّا لم يتعين بلزوم (٩) رده إليها (١٠) صار إرساله جاريا مجرى رد (١١) الوديعة إلى مالكها.

وأما الجواب عن بنائهم ذلك على أصلَيْن، (١٢ فهو، أن الأصلين ١٢) غير مُسَلَّمَيْن:

أما الأول منهما – في أن يدَ المودَع يدٌ للمودِع (١٣) فخطأ، لأن ركوبَ المودِع لا يوجب الضمان، وركوب المودَع يوجب الضمان. ولو تساوت أيديهما لسقط الضمان فيهما.

وأما الثاني منهما – في أن التعدى في المأمور لا يقتضي زوال الأمر كالوكيل، / (٢٤٨/ج-أ) إذا شجّ العبد أو زنا بالجارية –، ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: قد زالت وكالته وبطل / بيعه كالوديعة في بطلان استئمانه (٢٦/أ-ب) بالتعدى.

والوجه الثاني: أن وكالته صحيحة، وبيعه جائز، لأنه موكل في البيع، والبيع لم يقع فيه تعدى. ولو تعدى فيه كان باطلا؛ وليس كذلك المودَع، لأنه مؤتمن، فاذا تعدّى لم يكن مؤتمنا.

فصل

---

(١) ب: وجب.
(٢) (عليه): ساقطة من أ، ج؛ أثبتها من ب، د.
(٣) ب: بعلة، وهي ساقطة من د.
(٤) د: زوال.
(٥) د: ان سلم.
(٦) ب، د: ان ينتقض.
(٧) د، ج: ضمانها
(٨) ج: من.
(٩) ساقطة من ب، د.
(١٠) قوله (اليها): هكذا في جميع النسخ. لعله (اليه)، ويعود الضمير عندئذ على الحرز.
(١١) ب: ساقطة.
(١٢) ساقطة من ج.
(١٣) د: المودع.

أ/ ٣ (فصـــل)

فاذا ثبت ما ذكرنا من (١) الضمان ، فقد قال الشافعي رحمه الله (٢) : لا يـبرأ حتى يد فعها (٣) إليه أو يُحدِث له استئمانا (٤) .

فلا يختلف أصحابنا أنه متى رد ها إلى (٥) مالكها أو إلى وكيله في قبضها برئ ، فان استأنف د فعـها ثانية إليه (٦) لم يضمن (٧) . فأما إن أبرأه المالك من ضمانها ففيه وجهان (٨) :

أحد هما : يـبرأ ، و يزول عنه الضمان / استد لالا (٩) من كلام الشافعي (١٠) (٧/ب ـ ب) بقوله (٩) : " أو يُحدِث له استـئمانا " ، لأن (١١) مَن كان قبضُه إبراءً صح منـــه الإبراء (١٢) .

والوجه الثاني : أنه لا يـبرأ من الضمان لعلتين : إحداهما : أن البراءة لا تصح في الأعيان ، وإنما تختص بالذِّمَم . والثانية (١٣) : أنه إبراء من بدل لم يجب . و يكون تأويل قول الشافعي (١٤) : " أو يُحدِث له استئـمانا " : يعني استئمانَ وكيـــلٍ في القبض .

فلو أن المالك أذن له في رد ها إلى الحرز بعد التعدّى ، كان في سقوط (١٥) الضمان وجهان كالإبراء (١٦) . والله أعلم بالصواب (١٧) .

مســـألـة

---

(١) جاء بعد ها في ب ، د : بقاء .
(٢) ب ، د : رضى الله عنه ؛ ج : رحمه الله عليه .
(٣) ج : يدفع .
(٤) ر : ص ٥٩ـ٦٠ / ٣ ـ مسألة .
(٥) ب : على .
(٦) ب ، د : اليه ثانية .
(٧) جاء بعده في د : (به) .
(٨) قال النووى : و يجوز أن يقال : قولان . (انظر : الروضة ٦ /٣٣٥) .
(٩) د : بقول الشافعي .
(١٠) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي د : رحمه الله .
(١١) ب : لانه .
(١٢) هذا الوجه أصح الوجهين على ما ذكره النووى . (انظر : الروضة ٣٣٥/٦) .
(١٣) ب : والثاني .
(١٤) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
(١٥) (كان في سقوط) : مكررة في ج .
(١٦) انظر : الروضة ٦ /٣٣٥ .
(١٧) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، د ؛ وقوله (بالصواب) : ساقط من ج .

٤ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : فاذا (٢) أعاره بُقْعَةً (٣) ليبني (٤) فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يُخرِجَه حتى يُعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجه ، ولو وقّت له وقتا . وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا . ولكن لو قال (٥) : فاذا / مضى (٦) الوقت / كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه (٧) ، لأنه لم يغرّه ، و (٨) إنما غرّ نفسه (٩) . (٢٣٠/د ـ ب) (٢٧/أ ـ أ)

وهذا كما قال : اعلَم (١٠) أن إعارة الأرض للزرع والغرس والبناء جائز ، لأنها منفعة يصح (١١) أن تُملَّك [١٢] بالإجارة ، فصح أن تملك [١٢] بالإعارة كالسُّكنى (١٣) .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال من أعار أرضا من أحد أمرين : إمّا أن يُعَيِّن على المنفعة أولا يعين عليها .

فان لم يعين عليها صحت العارية ، وكان (١٤) محمولا (١٥) في الانتفاع (١٦) بها

---

(١) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

(٢) ب ، المختصر : واذا ؛ ج : فان ؛ د : وان .

(٣) قوله (بقعة) : أى قطعة من الأرض . (المصباح ١ / ٥٧ ، مادة " بقع ") .

(٤) د : ليبق ، المختصر : يبنى .

(٥) جاء بعده في د : له .

(٦) المختصر : فان انقضى .

(٧) ب : عليه ذلك ، (عليه) : ساقطة من د .

(٨) الواو لم يثبت في المختصر .

(٩) المختصر ١١٦/٨ ، و ر : الأم ٧ / ١٣٨ ، باب العارية وأكل الغلة .

(١٠) ساقطة من ج .

(١١) د : فصح .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١٣) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٢٢٦ وما بعدها ، والروضة ٤/٤٣٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٦٨ وما بعدها .

(١٤) ب ، ج ، د : (كان) ؛ وصحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (كانت) .

(١٥) (محمولا) : صحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (محمولة) . وفي ج : مرهونا .

(١٦) د : على الانتفاع .

بها على العادة الجارية في مثلها (١) .

ولا يصح إطلاق الإجارة، إلّا أن يُعَيّن على المنفعة خصوصا أو(٢) عموما (٣) .

والفرق بينهما : أن في الإجارة عوضًا ينفى عنه الجهالة (٤) ، ولذلك (٥) لزم تقدير المنفعة بالمدة ، وليس(٦) في العارية عوض ، فلم يمتنع فيه الجهالة ، كما لا يمتنع (٧) إطلاق المدة .

وإن عين المعير (٨) على المنفعة فلا يخلو (٩) من أن يعمّ أو يخصّ . فان عمّ ، فقال (١٠) : قد (١١) أعرتك لتصنح ما شئت من غرس(١٢) وبناء وزرع [١٣] ، فأيّها (١٤) فعل جاز . وكذلك لو جمع بين (١٥) سائرها .

فان

---

(١) وفي إعارة الأرض بدون تعيين المنفعة عليها وجهان : أحدهما : ما قاله المؤلف ، وقطع به الروياني والبغوى على ما ذكره النووى في " الروضة " (٤/٤٣٦) . والثاني : لا تجوز ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة من زرع وغيره قياسًا على الإجارة . وهو الأصح عند الغزالي ، وصححه الرافعي في " المحرر " على ما ذكره النووى في الروضة " المذكورة ، وقطع به النووى في " المنهاج " ، وهو الصحيح عند الهيتمي والشربيني . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٦٩ ، وتحفة المحتاج ٥/٤٢٥) .

(٢) ب ، د : (أو) ؛ أ ، ج : (و) .

(٣) انظر : المهذب ١/١٥ وما بعدها (كتاب الاجارة) ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٣٩ وما بعدها .

(٤) أ ، ج : (ينفا عند الجهالة) ، ب : (ينفى عنه الجهالة) ، د : ينتفى عنه الجهالة) .

(٥) ب : فلذلك .

(٦) (وليس) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب ، د .

(٧) د : لا يمنع .

(٩) ب : المعين .

(٩) ب : فلا يخل ؛ ج ، د : فلا يخلوا .

(١٠) د : بأن قال .

(١١) ساقطة من د .

(١٢) جاء بعده في ج : وعين .

(١٣) ب : (و زرع وبناء) ، ج : (زرع) : ساقطة ، د : (أو زرع أو بناء) .

(١٤) ج ، د : فأيهما .

(١٥) (وكذلك لو جمع بين) : مكررة في ج .

فان (١) خص فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يأذن له في الزرع ؛ فله أن يزرع، وليس له أن يغرس ولا (٢) يبني[٣] ،
لأن الغرس والبناء أضر / بالأرض من الزرع (٤) . وقد قال النبي صلى (٨/ب ـ ب)
الله عليه وسلم : " لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ " . (٥) .

فان

---

(١) ب ، ج ، د : وان .
(٢) (لا) : ساقطة من ب .
(٣) د : ولا أن يبني .
(٤) انظر : الروضة ٤/ ٤٣٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩
(٥) هذا الحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أبو سعيد الخدرى ، و عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وعمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم .
وقد ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١١ ٢٣/٢ ـ مسألة) بدون إسناد أيضا مطولاً بلفظ: " لا ضرر ولا اضرار ، فمن ضار أضره الله به ، ومن شاق ، شاق الله عليه " .
وقد أخرجه مالك وأحمد وابن ماجه والدارقطني وغيرهم . ولم أقف على من خرجه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، لكن الدارقطني أخرجه عن أبي سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم بما يقرب من لفظه وهذا نصه : " لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضره الله ، ومن شاق ، شاق الله عليه " .
حسّن السيوطي ما رواه الإمام أحمد وابن ماجه عن ابن عباس ، وكذلك حسّن ما رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت . وقال الزرقاني في " شرح الموطأ " (٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠) : " رواه أحمد برجال ثقات . وقال النووى : حديث حسن . (اهـ) . وله طرق يقوى بعضها بعضا . وقال العلائي : له شواهد وطرق يرتقي بمجموعها إلى درجة الصحة " . (انتهى كلام الزرقاني) .

انظر : الموطأ للإمام مالك ، كتاب الأقضية (٣٦) ـ باب القضاء في المرفق (٢٦) ٢/ ٧٤٥ /٣١ ، و شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ ، والمسند ٥/ ٣٢٧ ، و ابن ماجه ٢/ ٧٨٤ / ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، ٢٣٤٢ في الأحكام (١٣) ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (١٧) ، والدارقطني ٣/ ٧٧/ ٢٨٨ البيوع ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/ ٤٣١/ ٩٨٩٩ .

قوله (لاضرر ولا ضرار) : الضرّ : ضدّ النفع ، ضرّه يضرّه ضرًّا و ضِرارًا و أضرّ به يُضِرُّه إِضْرَارًا . فمعنى قوله " لا ضَرَرَ " : أى لا يضرّ الرجلُ أخاه فينقصه شيئا من حقه . والضِرار : فِعال ، من الضرّ : أى لا يُجازيه على إضراره بادخال الضرر عليه . والضررُ : فعل الواحد ، والضِرار : فعل الاثنين ، والضرر : ابتداء الفعل ، والضِرار : الجزاء عليه . وقيل : الضرر : ما تضرّ به صاحبك وتنتفع به أنتَ ، والضِرار : أن تضرّه من غير أن تنتفع به . وقيل : هما بمعنى ، وتكرارهما للتأكيد .
(انظر : النهاية ٣/ ٨١ ـ ٨٢ ، مادة " ضرر " ، وانظر أيضا : فيض القدير للمناوى ٦/ ٤٣١ ، تحت الحديث برقم ٩٨٩٩) .

فان غرس أو بنى ، كان متعديا ، وللمعير أن يأخذ بقلع غرسه (١) وبنائه (*) أو بأجرة المثل كالغاصب (٢) .

والحال (٣) الثانية : أن يأذن له في الغرس ؛ فله أن يغرس ويزرع ، لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الغرس . وفي جواز البناء وجهان :

أحدهما : يجوز (٤) ، لأن البناء كالغرس في الترك / والضرر . (٤٧/أ-ب)

والوجه الثاني : لا يجوز ، لأن البناء أدوم من الغرس (٥) وأبقى ، فكان ضرره أكثر (٦) .

و(٧) الحال (٨) الثالثة (٩) : أن يأذن له في البناء ؛ فله أن يبنى ويزرع (١٠) ويغرس (١١) ، لأن البناء أبقى ، فكان ضرره أعمّ .

فصل

---

(١) د : بغرس قلعه .

(*) وكان قلعه مجانا . (انظر : الروضة ٤/٥ ٤٣) .

(٢) راجع فيما يتعلق بالغصب : كتاب الغصب من هذه الرسالة. (ص ٨ ج/١١ـ مسألة) .

(٣) د : والحالة .

(٤) ب ، د : لا يجوز .

(٥) د : الغراس .

(٦) قال النووى عن هذا الوجه : وهو الأصح . (انظر : الروضة ٤/٤٣٥) .

(٧) الواو ساقطة من ب .

(٨) د : الحالة .

(٩) ب : الثانية .

(١٠) قال بعض الأصحاب : إن استعار للبناء لم يزرع ، لأن في الزرع ضرراً ليس في البناء . وهو أنه يرخى الأرض . (انظر : المهذب مع شرحه التكملة الثانية ١٤ /٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٩) . وقال النووى : والصحيح الجواز . (انظر : الروضة ٤/٤٣٥) .

(١١) وفي جواز الغرس وجهان : أحدهما : له ذلك كما قال المؤلف . والثاني : ليس له ذلك لاختلاف الضرر . (المهذب ١٤ /٢٠٨) . قال النووى عن الوجه الثاني : وهو الأصح . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٦٩ ، والروضة ٤/٤٣٥) .

أ / ٤ (فصل)

فاذا تقرّر ما وصفنا من حال العارية وصفة الإذن فيها ، جاز له أن يتصرّف فيها بنفسه أو وكيله فيها (١) .

ولم يجز له (٢) أن يؤاجرها ، لأن الإجارة لازمة (٣) والعارية غير لازمة .
وفي جواز إعارتها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يعير (٤) ، كما يجوز للمستأجر أن يؤاجر .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يعير (٥) ، وهو الصحيح (٦) ، لأنه مخصوص بإباحة المنفعة ، فلم يجز أن (٧) يبيحها لغيره ، (٨ كما لو أبيح له / (٩) أكل (١٣٢/د – أ) طعام ٨) ، لم يجز أن يبيحه لغيره .

فعلى هذا : إذا قلنا بجواز ذلك على الوجه (١٠) الأول ، كان للمعير الأول والثاني (١١) أن يرجع على المستعير الثاني ، فان رجع بها (١٢) المعير (١٣) الأول بطلت العاريتان معاً ، وإن رجع بها المعير الثاني كانت العارية الأولة (١٤) على حالها .

وإن قلنا ببطلان ذلك على الوجه الثاني كان المستعير عاصيا بالإعارة ، واستحق المعيرُ المالك المطالبةَ بالأجرة . وهو بالخيار بين مطالبة الثاني بها أو الأول .

فان أخذها من الأول ، فهل له الرجوع بها على الثاني أم لا ؟ على قولين (١٥) .

و هكذا

---

(١) انظر: المهذب ١٤/ ٢٠٨ ، والروضة ٤/ ٤٢٦ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٦٤ .
(٢) ساقطة من ب ، د .
(٣) انظر تفصيل الكلام على الإجارة في (الروضة ٥/ ١٧٣ وما بعدها ، و مغني المحتاج ٢/ ٣٣٢ وما بعدها .
(٤) جاء بعده في ب: (وهو) .
(٥) (أن يعير) : ساقطة من د .
(٦) انظر: المهذب ١٤/ ٢٠٨ ، والروضة ٤/ ٤٢٦ ، والمنهاج المذكور .
(٧) (ان) : مكررة في ج .
(٨) ب ، د : كمن أبيح له أكل طعام .
(٩) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب ، د .
(١٠) ساقطة من د .
(١١) د :(الثاني والاول) ،(الثاني) : ساقطة من ج .
(١٢) ساقطة من د .
(١٣) د : المستعير .
(١٤) قوله (الاولة) : هكذا في جميع النسخ .
(١٥) ساقطة من ج .

وهكذا لو أخذها من الثاني، فهل يرجع بها على الأول أم لا (١) ؟ على قولين بناء على اختلاف قوليه (٢) فيمن أباح أكل طعام غصبه، فأغرم الآكل قيمته، هل يرجع (٣) الآكل على الغاصب بما غرمه / (٤) أم لا ؟ على قولين (٥) نذكرهما (٨/ب-ب) في / كتاب الغصب (٦). (٢٨/أ-أ)

ب/٤ (فصل)

فاذا قبض المستعيرُ الأرضَ للغرس (٧) والبناء، ثم رجع المعير:

فان كان رجوعه قبل الغرس والبناء (٨) منع المستعير من غرسها وبنائها.

فان بنى بعد رجوعه أو غرس، كان في حكم الغاصب، يؤخذ بقلع الغرس (٩) والبناء (١٠) مع أجرة المثل وتسوية الأرض (١١).

فان رجع المعير بعد الغرس والبناء، لم يكن له إحداث زيادة في غرسه وبنائه (١٢).

فان

---

(١) أ : (أولا)؛ ب، د، ج : (أم لا).

(٢) ج : قولية. (قوله - قوليه - أى قولَى الشافعي رحمه الله).

(٣) ج : لا يرجع.

(٤) (بما غرمه) : مكررة في ب.

(٥) القول الأول منهما : أنه يرجع به على الغاصب. والثاني : أنه لا يرجع به على الغاصب، وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي والنووى. (انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٥٤، والروضة ٥/ ٩-١٠ كتاب الغصب؛ ور : كتاب الغصب من هذه الرسالة ٢٤٠/٢٥ - مسألة).

(٦) جاء بعده في ج : (ان شاء الله تعالى).

(٧) د : للغراس.

(٨) (والبناء) : ثبت في ب، ج، د؛ ولم يثبت في أ.

(٩) د : الغراس.

(١٠) (والبناء) : ساقطة من ج.

(١١) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٢٧، والروضة ٤/ ٤٣٧. (ولم يذكر الرافعي والنووى "أجرة المثل").

(١٢) أى أنه لم يجز للمستعير أن يغرس ويبنى شيئا آخر، لأنه إنما يملك الغراس والبناء بالاذن، وقد زال الاذن. (انظر : المهذب ١٤/ ٢١١).

فان أحدث(١) زيادة أخذ بقلعها (٢) ·

فأما ما تقدم من الغرس(٣) والبناء قبل الرجوع ، فللمعير حالتان :

إحداهما : أن يكون قد شرط على المستعير حين أعاره أن يقلع غرسه و بناءه عند رجوعه ، فيؤخذ المستعير (٤ بقلع(٥) ذلك للشرط المتقدم(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم(٧) : " المؤمنون ٤) عند شروطهم "(٨) ؛ ولأن(٩) رضاه بهذا الشرط التزام / (١٠) للضرر الداخل عليه بالقلع، فكان (٢٤٩/ج ـ أ) هو(١١) الغارّ (١٢) لنفسه، ولم يكن مغرورا بغيره(١٣) ·

والحال

---

(١) ب : حدث ·

(٢) قال الرافعي : ولو أحدث زيادة ، وهو عالم بالرجوع قلع مجانا و كلف بتسوية الأرض كالغاصب· وإن كان جاهلا ، فوجهان : أحدهما : لا يجبر على قلعها · وأصحهما : يجبر ، لأن المالك لم يأذن له فيه ·(انظر : فتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، ٢٣١ ؛ وانظر أيضا : الروضة ٤/ ٤٣٧ ، ٤٤١)·

(٣) د : الغراس ·

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب ·

(٥) د : بقلعه ·

(٦) (ذلك للشرط المتقدم) : ساقطة من د ·

(٧) د : لقوله عليه السلام ·

(٨) رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم أبو هريرة و عائشة ـ رضى الله عنهما ـ وأنس بن مالك وكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه ، عن جده مرفوعا ·
أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والدارقطني والحاكم وابن أبي شيبة بنحو منه · واللفظ عند البخاري : " المسلمون عند شروطهم " · وروى بعضهم بلفظ " المسلمون على شروطهم " ·
صححه الترمذي والسيوطي ، سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهدا من حديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ و حديث أنس بن مالك ·
انظر : صحيح البخاري ٣ /٥٢ الإجارة ـ باب أجرة السمسرة (١٤) ، وسنن أبي داود ٢ /٢٧٣ الأقضية ـ باب في الصلح ، و الترمذي ٢ /٤٠٣/١٣٦٣ الأحكام ـ باب ما ذكر ··· في الصلح ··· ، والدارقطني ٣ /٢٧ـ٢٨ /٩٦ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ البيوع ، والمستدرك ٢ /٤٩ البيوع، والمصنف لابن أبي شيبة ٦ / ٥٦٨ تحت عنوان : من قال المسلمون عند شروطهم (٢٥٧) كتاب البيوع والأقضية ، والجامع الصغير مع فيض القدير ٦ /٢٧٢/٩٢١٣ ، ٩٢١٤)·

(٩) جاء بعده في د : التزامه · (١٠) أ ، ج : التزاما ؛ ب ، د : التزام ·

(١١) ب : هذا · (١٢) أ ، ج : الضار ؛ ب ، د : الغار ·

(١٣) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٢٧ ، والروضة ٤ /٤٣٧ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٧١ ·

والحال الثانية : أن لا (١) يشترط المعير على المستعير القلعَ بعد الرجوع .

فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون قيمة الغرس والبناء (٢) مقلوعا (٣) كقيمته قائما أو أكثر ؛ فيؤخذ المستعير بالقلع، لأن العارية لا تلزم والضرر بالقلع مرتفع (٤) .

والضرب الثاني : أن تكون قيمته مقلوعا (٥) أقلّ ؛ فإن بذل (٦) المعير قيمته قائما أو بذل نقص ما بين قيمته مقلوعا وقائما ، منع المستعير من إقراره ، وخُيِّر بين قلعه أو أخذ قيمته أو أرش (٧) نقصه ، / لأن ما يخافه [٨] من ضرر (٢٣١/د ـ ب) النقص [٨] بالقلع قد زال / ببذل القيمة أو الأرش (٩) . (٢٨/أ ـ ب)

فلو بذل المستعير قيمة الأرض ، وبذل المعير قيمة الغرس، كان المعيرُ أحقّ من المستعير لأمرين : أحدهما : أن الأرض أصل والغرس تبع ، فكان مالك الأصل (١٠) أقوى . والثاني : أنه أسبق ملكا (١١) .

وقيل : للمستعير : لا يجوز مع زوال الضرر عنك أن تُدْخِل الضرر على المعير بالترك ، فإن أخذت القيمة (١٢) وإلاّ أجبرت على القلع .

فان

---

(١) (لا) : ساقطة من ج .
(٢) (والبناء) : ساقطة من ج .
(٣) د : عند القلع .
(٤) ج : منتفع .
(٥) د : بعد القلع .
(٦) د : أبذل .
(٧) قوله (أرش) : هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس : أي أنه دية الجراحات . والجمع: أروش وإراش . (انظر: التحريفات، ص ١٧ ، والمغرب، ص ٢٣ ، مادة " ارش ") . والمراد هنا بأرش النقص، هو قدر التفاوت بين قيمة الغرس أو البناء ثابتا ومقلوعا . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٧ ، وتحفة المحتاج ٥/٤٣١ ، ونهاية المحتاج ٥/١٣٨) .
(٨) د : من الضرر عن النقص .
(٩) انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٧ ، والروضة ٤/٤٣٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧١ .
(١٠) أ : (ملك الأصل) ؛ ب ، ج : (مالك الأصل) ؛ د : (مالك الأرض) .
(١١) د : ملك .
(١٢) ساقطة من ج .

فان (١) قلع، فهل تلزمه تسوية الأرض بعد القلع أم لا (٢) ؟ على وجهين :
أحدهما : لا تلزم (٣) ، لأنه مأذون فيه ، فأشبه بلى الثوب باللبس .
والوجه / الثاني : يلزمه ذلك ، لأنه قلع باختياره بعد زوال العارية من (٩/ب ـ أ) غير أن يلجأ إليه ، فصار مأخوذا بنقصه (٤) .

ج /٤ (فصل)

فأما إن امتنع المعير من بذل قيمة الغرس وامتنع المستعير من القلع، فقد اختلفوا (٥) في حكمه على ثلاثة مذاهب :
أحدها ـ وهو قول أبي حنيفة ـ : أنه يؤخذ (٦) بالقلع ، سواء كانت مدة العارية مقدرة أو مطلقة (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم : " العارية مؤداة " (*) .
والثاني ـ وهو قول أبي (٨) إبراهيم المزني ـ (٩) : أنه (١٠) إن (١١) كانت العارية مطلقة تَرَكَ ، وإن كانت مقدرة بمدة قلع بعدها (١٢) ، فرقا بين المطلقة والمقدرة (١٣) ، لأنه المقصود في اشتراط المدة .

والثالث

---

(١) ب ، د : فاذا .
(٢) (لا) : ساقطة من ج .
(٣) ب ، ج ، د : لا يلزمه .
(٤) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح . قال الرافعي عن الوجه الثاني : هو الأظهر . وقال النووى : هو الأصح . (انظر : المهذب ١٤ /٢١١ ، وفتح العزيز ١١ /٢٢٧ ، والروضة ٤ /٤٣٨ ، والمنهاج ٢ /٢٧١) .
(٥) ج : واختلفو .
(٦) (انه يؤخذ) : ساقطة من ج .
(٧) انظر : مختصر الطحاوى ، ص ١١٦ـ١١٧ ، والقدورى لأبي الحسين القدورى ، وهو مطبوع مع شرحه اللباب في شرح الكتاب للشيخ الميداني ٢ / ٢٠٣ ، والمبسوط ١١ /١٤١ـ١٤٢ ، وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٣ /٢٧٨ـ٢٨٨ ، والبدائع ٨ / ٣٩٠٣ـ٣٩٠٤ .
(*) سبق تخريجه ، ص ٣٥ ، رقم الهامش ٢ .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) ج : اذا .
(١٢) لم يتعرض المزني للمسألة في كتاب العارية من المختصر ، ولكن الرافعي نقل عنه أن المستعير يؤخذ بالقلع مجانا بعد مضى المدة ، اذا كانت العارية مقدرة بمدة . (انظر : فتح العزيز ١١ /٢٣٠) .
(١٣) ب ، ج ، د : والمقيدة .

والثالث ـ وهو مذهب الشافعي (١) ـ : أنه يقرّ ، ولا يجبر على القلع (٢) ، إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حقّ " (٣) . والمستعير / ليس بظالم، فلم يجز أن يؤخذ (٤) (٢٩/أ ـ أ) بالقلع كالظالم، لأن (٥) العارية إرفاق ومعونة . فلو أوجبنا (٦) الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر (٧) .

فصل

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، د : رحمه الله ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) انظر: المهذب ١/٤١٢، والروضة ٤/٤٣٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البخارى عن عُمَرَ وا بن عَوْفٍ عن النبى صلى الله عليه وسلم، ويُرْوَى فيه عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم . (انظر : صحيح البخارى ٣/٧٠، المزارعة ـ من أحيا أرضا ميتة فهي له (١٥) ، (طبع استانبول) .

قوله (عرق ظالم) : قال أبو عبيد القاسم بن سلاّم : " فهذا الحديث مفسّر للعرق الظالم؛ وإنما صار ظالما ، لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ؛ فصار بهذا الفعل ظالما غاصبا " . (كتاب الأموال، ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٧) .

وقال ابن الأثير: " هو أن يجئ الرجل الى أرض قد أحياها رجل قبله ، فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض .

والرواية " لِعِرْقٍ " بالتنوين، وهو على حذف المضاف: أى لِذِى عِرْقٍ ظالِمٍ، فجعل العِرْقَ نفسَه ظالمًا والحقّ لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة صاحِبِ العِرْقِ ، وإن رُوى " عِرْقِ " بالإضافة فيكون الظالمُ صاحبَ العِرْقِ، والحقُّ للعِرْقِ، وهو أحدُ عُرُوق الشجرة " . (النهاية ٣/٢١٩ ، مادة " عرق ") .

(٤) د / يواخذ .

(٥) ب ، د : ولأن .

(٦) أ ، د : أوجبت ؛ ب : أوجبنا ؛ ج : وجب .

(٧) وإلى مذهب الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر: المغني ٥/١٧٢/ ٣٨٦٩، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي ٢/٣٨٥، وكشاف القناع ٤/٦٦ـ٦٧) .

وقال المالكية في الراجح عندهم: إنّ للمعير أن يرجع في الأرض المعارة المطلقة متى أحب ، ويملك بناء المستعير وغرسه إذا حصل البناء والغرس، إن دفع له ما أنفقه . أما الإعارة المقيدة بعمل أو أجل، فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، فليس للمعير الرجوع عن الأرض، إذا حصل البناء أو الغرس قبل انقضاء ذلك التقييد . وإن انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة، فالمالك بالخيار بين أمره بهدمه، وقلع شجره، وتسوية الأرض كما كانت ؛ وبين دفع قيمته منقوضا . (انظر: المدونة ٦/١٦٥، والخرشي ٦/١٢٦ ـ ١٢٧ ، والشرح الكبير ٣/٤٣٩) .

د /٤(فصـــل)

فاذا ثبت أن الغرس والبناء مُقَرٌّ ، فإقراره مشروط ببذل الأجرة ، وإقامة المعـــير على المنح(١) من بذل القيمة ، فصار إقراره مستحقا بهذين الشرطين •

فان أجاب المعير من بعد إلى (٢) بذل القيمة أو(٣) امتنع المستعير من بذل الأجرة ، أُجبر على القلع(٤) ، لأنه لا يجوز أن يُدْخِلَ الضررَ / على المعير (٢٤٩/جـ ب) بتفويت الأجرة • وما استدام الشرطان وجب الإقرار •

ولم يكن للمستعير منع المعير من دخول أرضه (٥) ، وإن (٦) كان مستظلا بغرسه وبنائه ، لأن الأجرة مأخوذة على إقرار / الغرس والبناء(٧) • (٢٣٢/د ـ ب)

فأما البياض الذي بين أثنائه (٨) فليس بمشغول (٩) بملك المستعير ، فلم يجز منع المعير منه (١٠) ، وإن بذلت له (١١) الأجرة عليه (١٢) إلا أن يجيب الى

---

(١) أ ، ج : المبيح ؛ ب ، د : المنح •

(٢) (بعد الى) : ساقطة من ج •

(٣) ج : (و) •

(٤) هل يجبر المستعير على القلع مجانا أم لا ؟ ففيه وجهان : أظهرهما : ليس للمعير أن يجبره على القلع مجانا على ما ذكره الرافعي ، وقال النووي : وهـــو الأصح • والثاني : يقلع •
وما الذي يفعل فيه؟ ففيه وجهان : أحدهما : يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتُقسَّم بينهما • والأصح عند النووي وبه قال الأكثرون : أن الحاكم يُعرِضُ عنهما حتى يختارا شيئا • (قال الشربيني) : أي يختار المعير ما له اختيارَه ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما •
انظر : فتح العزيز ٢٢٨/١١ ، والروضة ٤٣٨/٤ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٢/٢ •

(٥) أ : أرشه ؛ ب ، ج ، د : أرضه •

(٦) ج : فان •

(٧) انظر : المهذب ٢١٢/١٤ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٢٨ـ٢٢٩ ، والروضة ٤٣٨/٤ ، وتحفة المحتاج مع الحواشي ٤٣٣/٥ ، ونهاية المحتاج ١٤٠/٥ •

(٨) ب ، د : اثباته •

(٩) د : مشغولا •

(١٠) انظر : المهذب ٢١٢/١٤ •

(١١) (بذلت له) : ساقطة من ج •

(١٢) ب ، ج ، د : عنه •

إلى إجارتها (١) طوعا (٢) بمسمى يرضاه (٢) فيكون كمن (٣) أجر (*) أرضه مختارا ٠

فأما المستعير، فهل يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق الدخول إلا برضاء (٤) / المعير، لأن استحقاق (٩/ب ـ ب) الترك لا يوجب التصرف في الأرض ٠

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٥) ـ: أنه يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه في مراعاته ومصلحته، ويجبر المعير / على (٢٩/أ ـ ب) تمكينه، لأن الإذن بالغرس والبناء إذن به (٦) وبمنافعه (٧) ٠

فان مات (٨) الغرس وانهدم البناء، لم يكن له إعادة بدله إلا باستحداث عارية (٩)٠

هـ/٤ (فصل)

فلو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير (١٠)، ففي جوازه وجهان :

أحدهما : يجوز، لأنه مملوك، وليس (١١) للمعير أن (١١) يأخذ (١٢) المشتري بالقلع كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير (١٣) ٠

والوجه الثاني : أن بيعه لا يجوز، لأن المشتري غير مستعير، وترك ما اشتراه غير مستديم، لأن المعير متى بذل القيمة استحق بها أخذ الغرس أو قلعه ٠

وهذان الوجهان من اختلافهم في المستعير : هل يجوز له أن يعير (١٤) ؟

فصل

---

(١) ب : اجارها ٠

(٢) ب : سمى رضاه، د : بمسمى رضاه ٠

(٣) (كمن) : غير واضحة في ب ٠

(*) د : اخر، ج : اجره ٠

(٤) أ، ج : برضى ؛ ب، د : برضا ٠

(٥) سبقت ترجمته، ص ٤٩، رقم الهامش ٢ ٠

(٦) ب، د : فيه ٠

(٧) وهو الصحيح من الوجهين على ما ذكره الشيرازي، لأن الاذن في الغراس اذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره ٠ (انظر : المهذب ١٤ / ٢١٢) ٠ وقال عنه الرافعي والنووي : وهو الأصح ٠ (انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٢٩، والروضة ٤/ ٤٣٨ والمنهاج ٢/ ٢٧٢) ٠

(٨) ب، د : تلف ٠

(٩) جاء بعده في ج : والله أعلم ٠

انظر للمسألة في فتح العزيز ١١ / ٢٣١، والروضة ٤ / ٤٤١ ٠

و/٤ (فصــل)

وإذا حمل السيل بَذْرًا (١) لرجل، فنبت في أرض غيره؛ أو نَوًى (٢) فصـار غرسـا، فهو لمالك البذر والنوى، لأنه نمـاء(٣) ملكه. وهل(٤) لصاحب الأرض(٤) أن يأخذ المالك بقلعه أم لا؟ على وجهيـن:

أحدهما: له قلعه، لأنه نبت في أرضه بغير اختياره(٥).

والوجه الثاني: ليس له قلعه إذا بذلت له الأجرة، لأن مالكه غير متعد بـه.

فصـل

= (١٠) ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر. (انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩).

(١١) (للمعير): صححت في ج على الهامش، (ان): ساقطة من ج.

(١٢) ج: يؤاخذ.

(١٣) قد صَحّح الشيرازى هذا الوجه، و هو أصح الوجهين عند الرافعي والنووى. (انظر: المهذب ١٤/٢١٢، وفتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩).

(١٤) ب، د: أن يعيره.

وفي اعارة المستعير وجهـان كما سبق ذكرهما. والصحيح منهما هو عدم جواز اعارتـه. (ر: ص٧١/أ/٤ (فصل)).

---

(١) قوله (بذر): هو ما عُزِل من الحبوب للزرع والزراعة كالحنطة والشعير. ويُسَمَّى كل حبّ يُزْرَع في الأرض بَذْرًا. والجمع: بُذُور، وبِذار. والبَذْرَة: واحدة البَذْر. (انظر: اللسان ٤/٥٠، والمصباح ١/٤٠، والمعجم الوسيط ١/٤٥، مادة " بذر ").

(٢) قوله (نَوى): هو بَذْر التمر والزبيب ونحوهما. (انظر: اللسان ١٥/٣٤٩، والمعجم الوسيط ٢/٩٧٥، مـادة " نوى ").

(٣) ج: ما.

(٤) ج: لصاحبه.

(٥) صحح الشيرازى هذا الوجه، وهو الأصح من الوجهين عند الرافعي والنووى، لأن المالك لم يأذن فيه. ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليـه تسوية الأرض، لأنه قصد تخليص ملكه. (انظر: المهذب ١٤/٢١٥، وفتح العزيز ١١/٢٣١، والمنهاج ٢/٢٧٣).

ز/٤(فصــــل)

فاذا (١) أعار الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجذاعــا (٢) ، فليس للمعير أن يأخذ المســتعير بقلعـها بعد الوضع، لأن وضع(٣) الأجذاع يراد للاستدامة والبقاء .

وهل يســتحق عليه الأجرة (٤) بعد رُجُوعِهِ في العارية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يستحقها (٥) كما يستحق / أجرة أرضه بعد الغرس والبناء .(٣٠/أ ـ أ)

فعلى هذا : إن امتنع صاحب الأجذاع من بذلها أخذ بقلعهـا .

والوجه الثاني ـ وهو أصح ـ : لا أجرة له (٦) .

والفرق بين الحائط والأرض : أنّ الحائـط قد يصل مالِكُه إلى منافعـه، وإن كانت / الأجذاع موضوعة فيه، وليس كالأرض التي لا يصـل المالك إلى منافعها (٢٣٢/د ـ ب) مع بقاء / الغرس والبناء فيها ، مع أن العرف (٧ لم يجر (٨) / (١٠/ب ـ ب) (٢٥٠/ج ـ أ) باجارة الحائط ٧) ، وهو جارٍ باجارة الأرض .

فلو بذل صاحب الحائط ثمن الأجذاع لصاحبها ، لم يجـبر على قبولها و لا على قلعها بخلاف الغرس والبنـاء (٩) .

و الفـرق

---

(١) ج ، د : واذا .

(٢) د : أجذاعه .

(الأجْذاع) : جمع الجِذْع ، وهو ساق النخلة ونحوها . ويسمى سهم السقف جِذْعًا ، والجمع: جُذُوع و أجذاع .(انظر: المصباح ١ /٩٤، والمعجم الوسيط ١ /١١٣ ، مـادة " جذع ").

(٣) ساقطة من ب ، د .

(٤) ب : الأجرة ؛ أ ، ج ، د : الأجر .

(٥) د : اسـتحقاقها .

(٦) انظر: (الروضة ٤ /٢١٢ ـ ٢١٣، والمنهاج ٢ /١٨٧) كتاب الصلح .

(٧) ج : لم يجر باجاره .

(٨) أ : لم يكن ؛ ب ، د : لم يجر ؛ جاء بعده في د : (حار).

(٩) انظر: المهذب ١٤ /٢١٥ .

والفرق بينهما (١) : أن الأجذاع إذا حصل أحد طرفيها في حائط المعير ، والطرف الآخر في حائط المستعير ، فلم يجبر أن يأخذ قيمة ما في ملكه (٢) ؛ والغرس والبناء كله في أرض المعير ، فجاز أن يجبر على أخذ قيمة ما في غير (٣) ملكه •

فلو انهدم الحائط الذى فيه الأجذاع موضوعة ، فبناه المالك : فهل يجوز لصاحب الأجذاع إعادة وضعها (٤) بالإذن الأول أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : له إعادتها (٥) ، لأن العارية أوجبت (*) دوام وضعها • فعلى هذا : لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب الأجذاع أن يبنيه ليصل إلى حقه من وضع أجذاعه فيه •

والوجه الثاني : ليس له إعادتها ، لأن الحائط المأذون فيه لم يبق • وهذا غيره ، ولم يحده مالكه (٦) • وعلى هذا : لو أراد صاحب الأجذاع أن يبني الحائط عند امتناع صاحبه من بنائه لم يكن له • / (٣٠/أ ـ ب)

فصل

---

(١) ساقطة من ج •
(٢) د : ما ليس بملكه •
(٣) (غير) : صححت في ج على الهامش •
(٤) أ ، ج : موضعها ؛ ب ، د : وضعها •
(٥) ج : اعادتهما •
(*) ب : لو وجبت •

(٦) وهو المذهب على ما ذكره الشيرازى ، وقال النووى : لم يملك اعادتها بغير اذن جديد على الأصح • (انظر : المهذب ١٤/ ٢١٥ ، والروضة ٤/ ٢١٣ ـ كتاب الصلح ـ) •

ح/٤ (فصـــل)

وإذا أعاره جِذْعًا ليمسك به حائطا ، فليس له بعد المسك (١) أن يرجع فيه ما كان الحائط قائما ، وكان الجذع صحيحا ، لِمَا فيه مِن إدخال الضرر على صاحب الحائط بعد المسك (٢) من (٣ خوف السقوط ٣) و هلاكه (٤) .

و هل له المطالبة بعد الرُّجُوع بأجرته أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين (٥) .

فان (٦) انكسر الجذع أو انهدم الحائط، فله الرجوع به، لأنه لا يتجدد بأخذه ضرر (٧) .

ط/٤ (فصـــل)

وإذا أعار أرضًا (٨) لدفن ميت، فليس له بعد الدفن الرجوع فيها ، لأن دفن الموتى للاستدامة والبقاء شرعا وعرفا (٩) .

ولو رضى (١٠) أولياؤه بنقله مُنِعُوا منه ، لأنه حق (١١) للميت، ولِمَا فيه من انتهاك حرمته بالنقل .

وليس لصاحب الأرض المطالبة بأجرة القبر بعد الرجوع في العارية (١٢) وجها واحدا لا يختلف لأمرين :

أحدهما : أنّ العرف غير جارٍ به (١٣) .

والثاني

---

(١) أ ، ج : السمك ؛ ب : التمسك ؛ د : المسك .
(٢) أ ، ج : السمك ؛ ولم يثبت في ب ، د .
(٣) ج : من خوف الحائط أن يسقط .
(٤) (وهلاكه) : ساقطة من ب ، د .
(٥) قوله (الوجهين) : أحدهما : يستحق الأجرة كما يستحق أجرة أرضه بعد الغرس والبناء . والوجه الثاني – وهو الأصح – : لا أجرة له .
(ر : ص٨٠/ ز/٤ (فصل)) .
(٦) د : فلو .
(٧) د : ضررا . وجاء بعده في ب : والله أعلم .
(٨) جاء بعدها في د : (له) .
(٩) انظر : الروضة ٢١٣/٤ كتاب الصلح ، و ٤٣٦/٤ .
ولكن يجوز للمعير أن يرجع فيها بعد أن بلى الميت بحيث لا يبقى منه شئ . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٠/٢ ، وتحفة المحتاج ٤٤٧/٥ ، ونهاية المحتاج ١٣٣/٥) .
(١٠) ب : وصى ، د : أوصى .   (١١) د : لاحق .
(١٢) انظر : الروضة ٢١٣/٤ في الصلح .   (١٣) ساقطة من ب .

والثاني : أن المَيِّتَ / زائل الملك (١) ، والأولياء لا يلزمهم (٢) . (١٠/ب ـ أ)

فلو أن الميت المدفون نبشه الوحش حتى ظهر ، وجب أن يُعاد إلى قبره جبرا (٣) .

وليس لصاحب الأرض بعد ظهوره أن يرجع في عاريته ويمنع من دفنه ، لأنه (٤) قد صار حقا / للميت مؤبدا (٥) . (٢٣٣/د ـ أ)

فلو أن رجلا أذن للناس أن يدفنوا موتاهم في أرضه ، فان سبّلها للدفن فليس له الرجوع فيها لخروجها عن ملكه ؛ وإن لم يسبّلها فله الرجوع فيها ، ولا يكون (٦) الإذن بالدفن فيها تسبيلا لها (٧) .

فاذا رجع فله المنع من إحداث دفن فيها . وليس له (٨) نقل مَنْ دُفِنَ .

ويحرم على مَن أعار الأرض للدفن / أن يتصرف على ظاهر القبر من (٣١/أ ـ أ) أرضه لِمَا فيه مِن انتهاك حرمة / الميت مع وُرُودِ النهى عنه (٩) . (٢٥٠/ج ـ ب)

فلو

---

(١) د : لملك .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٥/١٣٣ ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصارى ٣/١٠٤ .

(٣) انظر : تحفة المحتاج ٥/٤٤٧ ، ونهاية المحتاج ٥/١٣٤ .

(٤) ب : ولأنه .

(٥) قال النووى : " يجوز نبش القبر اذا بلى الميت وصار ترابا . وحينئذ يجوز دفن غيره فيه ، ويجوز زرع تلك الأرض ، وبنائها وسائر وجوه الانتفاع والتصرف فيها باتفاق الأصحاب . وإن كانت عارية رجع فيها المعير . وهذا كله اذا لم يبق للميت أثر من عظم وغيره " . (المجموع ٥/٣٠٣ ، كتاب الجنائز) .

(٦) ج : ولان يكون .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) لقد رُويت عن النبى صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث في النهى عن انتهاك حرمة الميت ، منها ما رواه جابر رضى الله عنه ، حيث قال :
" نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجَصَّصَ القبرُ وأن يُقْعَدَ عليه وأنْ يُبْنَى عليه " . (أخرجه مسلم و أحمد) .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ٧/٢٧ جنائز ، والمسند ٣/٢٩٥ .

وفي الباب أحاديث أخرى . (انظر : مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٤/٣٤٢ /٣٠٩٨ ، ٣٠٩٩ جنائز ، والترمذى ٢/٢٥٧/١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ جنائز ، ومسند أحمد ٤/١٣٥) .

فلو أراد أن يدفن فيه ميتا آخر، لم يجز، إلّا أن يتجاوز مكان لحده فيجوز، وإن كان مقارنا (١) .

ى / ٤ (فصـــل)

وإذا مات المستعير (٢) بطلت العارية، ولم يكن لوارثه الانتفاع بها بعد موته. فان فعل كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة، وعلى الوارث أن يبادر بردها على (٣) المعير (٤) سواء طَلَبَ أو لم يطلب، عَلِم بموت المستعير أو (٥) لم يعلم بخلاف الوديعة الّتي لا يلزم وارث المودع (٦) ردها، لأن رد العارية واجب، [7] ورد الوديعة غير واجب؛ وإنما التمكين (٨) منها واجب [7] (٩) .

فان أمسك وارث المستعير عن ردها حتى هلكت، فان كان إمساكها لتعذر القدرة على ردها، فهي مضمونة (١٠) في تركة (١١) المستعير (١٢)، ولا أجرة؛ وإن كان (١٣) مع القدرة على ردها، فهي مضمونة على ورثة المستعير مع الأجرة (١٤) .

فلو

---

(١) ج، د : مقاربا .

(٢) د : المعير .

(٣) ب، د : الى .

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/٢٣٨، والروضة ٤/٤٣٧، ٤٤٦، وتحفة المحتاج ٥/٤٢٦ــ٤٢٧، ونهاية المحتاج ٥/١٣٢ــ١٣٣ .

(٥) ج : أم .

(٦) جاء بعده في ج : (و) .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ج .

(٨) ب : التمكن .

(٩) انظر: الروضة ٦/٣٤٣ــ٣٤٤ (كتاب الوديعة) .

(١٠) ب : غير مضمونة . (غير) : مصححة .

(١١) ب : تركه .

(١٢) (المستعير) : مشطوب في ب .

(١٣) جاء بعده في د : امساكه .

(١٤) انظر: نهاية المحتاج ٥/١٣٢ــ١٣٣، وأسنى المطالب شرح روض المطالب ٢/٣٣٢ . (قال صاحب أسنى المطالب: "ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم، وفي الأولى على التركة") .

فلو جن المستعير ولم يمت، بطلت العارية بجنونه أيضا (١)، لأنها عقد جائز يبطل (٢) بالموت والجنون • وعلى الولى أن يبادر بردها على المعير (٣) •
وهكذا لو مات المعير، وجب على المستعير رد العارية على وارثه لبطلانها (٤) بموته (٥) •

فان تمسك بها (٦) بعد موته، كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة (٧)•
وهكذا لو جن المعير (٨) • فان مرض فالعارية على حالها •

ك/٤ (فصل) / (٣١/أ ـ ب)

وإذا باع المعير / العارية في يد المستعير لم يخل حالها من أحد (١١/ب ـ أ) أمرين :

إمّا أن يكون (٩) ردّها ممكنا ـ كالدار التي يمكن خروجه منها، والدابة التي يمكن نزوله عنها، والثوب الذى يمكن نزعه ـ صح البيع وبطلت العارية ؛ وإمّا أن يكون ردّها غير ممكن ـ كالأرض إذا غرست (١٠) ـ فالبيع باطل ؛ لأن مدّة بقاء الغرس (١١) فيها مجهولة (١٢)، واسترجاعها غير ممكن ؛ إلّا ببذل قيمة الغرس أو أرش النقص•
وذلك غير واجب على المعير ولا على المشتري / • (٢٣٣/د ـ ب)

وفيه

(١) انظر: شرح منهاج الطالبين وحاشيتاه: القليوبي وعميرة ٢٢/٣، وأسنى المطالب ٣٣٢/٢ •
(٢) د : فبطل •
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٣٢/٢ •
(٤) د : (لبطلان العارية)، (لبطلانها): ساقطة من ج •
(٥) انظر: الروضة ٤٣٧/٤، والقليوبي وعميرة ٢٢/٣، وأسنى المطالب ٣٣٢/٢ •
(٦) ساقطة من ج •
(٧) د : ولا أجرة •
(٨) وكذلك لو أغمي عليه، أو حجر عليه لسفه، انفسخت العارية كسائر العقود الجائزة • (انظر: الروضة ٤٣٧/٤، وانظر أيضا: القليوبي وعميرة ٢٢/٣) •
(٩) (اما أن يكون): مكررة في ج •
(١٠) د : غرس فيها •
(١١) ب : الارض •
(١٢) د : مجهول •

وفيه وجه آخر: أن البيع صحيح (١)، ويؤخذ المستعير بقلع الغرس، (٢) فيجبر (٣) البائع المعير على بذل (٤) نقص الغرس (٢)، لأنه من حقوق التسليم كما يجبر على مؤنة التسليم (٥).

ل/٤/ (فصل)

وإذا (٦) استعار دابة، ثم ردّها المستعير إلى إصْطَبْل (٧) المعير لم يبرأ من ضمانها، حتى يدفعها إلى المعير، أو إلى وكيله فيها (٨).

وقال أبو حنيفة: يبرأ (٩) منها بردها إلى الإصْطَبْل استحسانا، لا قياسا (١٠).

وهذا

---

(١) انظر: المهذب ١٤/٢١٢، وفتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ، أثبتها من ب، ج، د.

(٣) ج، د: ويجبر؛ ب: فيجبر.

(٤) جاء بعده في د: أرش.

(٥) جاء بعده في ب: والله أعلم.

(٦) ج: فاذا.

(٧) قوله (اصطبل): - بكسر الهمزة - وهي همزة أصلية. فكل حرف الكلمة أصول. وهو عجمي معرّب. وهو بيت الخيل ونحوها. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٢/٩، والمعجم الوسيط ١/١٧).

(٨) وبه قال الحنابلة، وهو المذهب عندهم على ما ذكره المرداوى. وأقر به بعض الأحناف كما ذكره الزيلعي. و قال الونشريسي من فقهاء المالكية: إن هذا الأمر يتوقف على العرف، إن كان رد الدابة إلى إصْطَبْل المعير أو إلى غيره من الأماكن مبرئا من ضمانها، اذا هلكت، فيبرأ المستعير من ضمانها بردها إليه، وإلا فلا يبرأ.

انظر: المهذب ١٤/٢٠٧-٢٠٨، والروضة ٤/٤٤٦، وحاشية البجيرمي ٣/٩٩، والمغني ٥/١٦٦/ ٣٨٥٩، والإنصاف ٦/١١٦-١١٧، وكشاف القناع ٤/٧٤، وتبيين الحقائق ٥/٨٩، والمعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب للشيخ أحمد بن يحيى الونشريسي ٩/١١٠ في الوديعة والعارية.

(٩) د: بل يبرأ.

(١٠) قال الحنفية في وجه الاستحسان: إن المستعير قد أتى بالتسليم المتعارف، لأن رد العوارى إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت. ولو ردها إلى المالك، فالمالك يردها إلى المربط، فاعادتها إلى المربط بمنزلة الاعادة إلى يد صاحبها حكما. وكذلك يبرأ من الضمان: لو ردها مع عبده، أو أجيره الخاص، أو عبد رب الدابة، أو أجيره. (انظر: المبسوط ١١/١٤٤، والبدائع ٨/٣٩٠٧، والهداية ٩/١٦-١٧، واللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني ٢/٢٠٤، و مجمع الضمانات ص ٥٧).

وهذا خطأ ،لأن الإصْطَبْلَ لوكان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الإصطبل ، إذا ردها (١) إليه ،أن يسقط عنه (٢) ضمانها ، كما يسقط بردّها (٣) إلى يده. وفي بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الإصطبل عودًا (٤) إلى يده (٥) .

م/٤ (فصل)

ولا يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية (٦) رَهْنًا ، / لأن الرهن في (٢٥١/ج-أ) الأعيان (٧ لا يصح (٨) . وهكذا لا يصح أن يأخذ بها ضامنا ٧) ، لأن (٩) ضمان الأعيان لا يصح إلّا باليد .

فان شرط عليه فيها رهنا أو ضامنا بطلت . وإذا بطلت (١٠) العارية بأحد / الشروط المبطلة لها ، ثم قبضها المستعير ، وتصرف فيها ضمن (٣٢/أ-أ) الرقبة . فأما ضمانه لأجرة المنفعة فعلى وجهين :

أحدهما : يكون ضامنا للأجرة ، لأن فسادها (١١) رافع لحكمها .

والوجه الثاني : (١٢ أنه لا أجرة عليه ١٢) ، لأن كل عقد فسد ، فحكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه . ألا تراه يضمن فاسد القرض ، ولا يضمن فاسد الشركة .

فصل

(١) (اذا ردها) : ساقطة من ب .
(٢) ج : عنده .
(٣) ب ، د : برده .
(٤) ج : عودة ، د : عود .
(٥) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
(٦) ب : للعارية .
(٧) ب : (لا يصح أن يأخذها ضامنا) ، د : (لا يصح كما لا يصح أن يأخذ بها ضامنا) .
(٨) ج : ولا يصح .
(٩) (لان) : مصححة في أ .
(١٠) (وإذا بطلت) : لم تثبت في أ ، أثبتها من ب ، ج ، د .
(١١) د : افسادها .
(١٢) ب ، د : انه لا أجرة عليه ؛ أ ، ج : ان الاجرة عليه .

ن/ ٤ (فصـــل)

فاذا (١) طالب المعير (٢) برد العارية، كانت مؤنة ردّها واجبة (٣ علـــى المستعير ٣) بخلاف المستأجر (٤)٠

والفرق / بينهما (٥) : أن تسليم المنفعة في الإجارة مستحق على (١١/ب ــ ب) المؤاجر، فكانت مؤنة الرد عليه٠ (٦ وتسليمها في العارية هبة للمستعير، فكانت مؤنة الرد عليه ٦)٠

س/ ٤ (فصـــل)

وإذا (٧) أعار (٨) المستعير العارية من رجل باذن المعير جاز (٩)٠ ثم نظر:

فان لم يسمه، فالمستعير الأول على عاريته ٠ وهو المعير لها (١٠) من الثاني، وضمانها باق عليه، وله الرجوع فيها إن شاء (١١) ٠

و ان

---

(١) ب، ج، د : واذا ٠
(٢) جاء بعده في د :(المستعير)٠
(٣) د : عليه أي المستعير ٠
(٤) انظر: الروضة ٤٣٢/٤، وتحفة المحتاج ٤٢٠/٥، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢، ونهاية المحتاج ١٢٦/٥ ٠

قلت : استثنى منه ما لو استعار من المستأجر أو الموصي له بالمنفعة، وردها على مالكها، فمؤنة الرد على المالك، كما لو ردّ عليه المستأجر٠
انظر: الروضة ٤٣٢/٤، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢ ٠

(٥) ج : بينهم ٠
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج ٠
(٧) ب، د : فاذا ٠
(٨) أ : ادعا؛ ب، ج، د : أعار ٠
(٩) انظر: تحفة المحتاج ٤١٣/٥، ونهاية المحتاج ١٢٠/٥ ٠

و في جواز إعارة المستعير بدون إذن المالك وجهان، سبق ذكرهما٠ (ر : ص ٧١ / أ /٤ (فصل)) ٠

(١٠) ب : اليها ٠
(١١) (ان شاء) : لم يثبت في ب ٠

وإن سمّاه للمعير (١) خرج المستعير الأول منها، وبرئ من ضمانها، ولم يبطل على الثاني برُجُوعِهِ فيها • فلو ردّها الثاني على الأول لم يبرأ • وفي المسألة الأولى يبرأ (٢) • والله أعلم بالصواب (٣) •

(٤ آخر كتاب العارية بحمد لله وكرمه وصلى الله على محمد وآله وسلم ٤) •

(٣٢/أ ـ ب) / (١٢/ب ـ أ)
(٢٥١/ج ـ أ) / (٢٣٤/د ـ ب)

كتاب الغصب

---

(١) ج : المعير •

(٢) قد نقل الشربيني هذه المسألة عن الماوردي مُعْزِيًا إليه • (انظر: مغني المحتاج ٢/٢٦٤) •

(٣) قوله (بالصواب) : لم يثبت في ب ، ج ، د •

(٤) ما بين القوسين من أ ، ولم يثبت في غيرها •
و ختمت نسخة " د " بقول الناسخ ، حيث قال : " نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه ولمن تسبب في نسخه ولوالديه ولصاحبه وأقاربه ولمن نظر فيه ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا وآله وصحبه وسلم • الحمد لله رب العالمين • بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ " •

(تم كتاب العارية من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ رحمه الله ـ ويتلوه كتاب الغصب إن شاء الله تعالى) •

المحقق

كتاب الغصب

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق و دراسة

حسن علي كُوْركُولُو

كتاب الغصب

١ ـ قال الشافعي رحمه الله (١) : و(٢) إذا شقّ رَجُلٌ (٣) لِرَجُلٍ ثوبًا شقًّا صغيرًا وكبيرًا ، فأخذ (٤) ما بين طرفيه طُولاً وعَرْضًا ، أو كسر له شيئًا (٥) صغيرًا أو كبيرًا (٦) ، أو رَضَضَهُ (٧) ، أو جَنَى له على مملوك (٨) فأعماه ، أو شَجَّهُ (٩) مُوضِحَة (١٠) ؛ فذلك كله سواء . ويقوّم المتاع (١١) والحيوان غير الرقيق (١٢) صحيحا

---

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه . سبقت ترجمته في كتاب العارية ، ٢/٤ .

(٢) (و) : ساقطة من ج ، وفي المختصر : فاذا .

(٣) ساقط من ج .

(٤) في المختصر : يأخذ . جاء بعده

(٥) جاء بعده في ج : (واذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا وكبيرا)، وفي المختصر : (كسرا) .

(٦) جاء بعده في ب : فأخذ ما .

(٧) قوله (رَضَضَه) : أى دقّه جريشا أو كسره ، فهو مرضوض ، ورضيض . (انظر : لسان العرب ٧/١٥٤ ، والمصباح المنير ١/٢٢٩ ، والمعجم الوسيط ١/٣٥١ ، مادة " رضض ") .

(٨) ج : مملوكه .

(٩) قوله (شجّ) : تقدم التعريف عليها في كتاب العارية ، ٦٢/١٢ .

(١٠) قوله (موضحة) : هي الشجة (أى الجراحة) التي تكون في الرأس أو الوجه والتي تُبْدِي وَضَحَ العَظْم : أى بياضه . والجمع : (مَوَاضِح) ، وهي التي فُرِض فيها خمس من الإبل .

انظر : النهاية ٥/١٩٦ ، والمصباح ٢/٦٦٢ ، مادة " وضح " ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٤ ، و مختصر المزني ٨/٢٤٤ ، والحاوى للماوردى ـ كتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) ، ص ٨٧ وما بعدها .

(١١) جاء بعده في المختصر : كله .

(١٢) قوله (الرقيق) : أى العبد . ويطلق (الرقيق) على الذكر والأنثى ، وجمعه (أرِقّاء) ، وقد يطلق على الجمع أيضا فيقال : عبيد (رقيق) .
انظر : المغرب للمطرزى ، ص ١٩٥ ، والمصباح ١/٢٣٥ ، مادة " رقق " .

صحيحًا ومكسورًا ، أو صحيحًا ومجروحًا قد برئ من جرحه ، ثم يعطى مالكه (١) ما بين القيمتين ، ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه (٢) .

والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

قال الله تعالى : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ (٣) بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)) (٤) الآية (٥) .

والغصب من جملة المنكر والبغي (٦) .

وقال تعالى : ((لَا (٧) تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ (٨) تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)) (٩) .

والغصب من الباطل .

وقال تعالى : ((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ (١٠) الْيَتَامَى (١١) ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا)) (١٢)

وقال تعالى : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)) (١٣) .

والغصب من جملة الظلم ، لأن حقيقة الظلم وضع الشيء في

غير

---

(١) المختصر : مالك ذلك .

(٢) انظر : المختصر ١١٧/٨ ، و ر : الأم ٢٤٥/٣ .

(٣) ج : يأمركم .

(٤) في جميع النسخ : (الاحسان) .

(٥) أى أكمل الآية . وجاء بعدها في جميع النسخ قوله : (البغى) ، حذفته ليستقيم المعنى .
والآية (٩٠) من سورة النحل ، وهي كاملة : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)) .

(٦) (والبغى) : ساقطة من ج .

(٧) ب : ولا .

(٨) (ان) : ساقطة من ج .

(٩) الآية (٢٩) من سورة النساء ، وهي كاملة : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)) . وفي جميع النسخ ورد قوله : (أموالكم) و (بالباطل) و (تجارة) باثبات الألف .

(١٠) في جميع النسخ : (أموال) . (١١) في جميع النسخ : (اليتامى) .

(١٢) سورة النساء : ١٠ . (١٣) سورة الشورى : ٤٢ .
والآية كاملة : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)) .

غير موضعه[(١)] ولذلك قيل: " أرض مظلومة " (٢) . وفيها تأويلان :

أحدهما : أن يتجاوزها / المطر (٣) . (١٥٠/ج)

والثاني : أن يأتيها في غير أوانه (٤) .

وقال الشاعر، وهو (٥) تميم بن أُبَيّ بن (٦) مُقْبِل :

عَادَ الأَذِلَّةُ (٧) في دارٍ، وكانَ (٨) بها * هُرْتُ (٩) الشَّقَاشِقِ، ظَلَّامُونَ لِلْجُزُرِ (١٠) / (٣٣/أ)

وفيها

---

(١) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ١٤ /٣٨٣-٣٨٤، والصحاح ٥ /١٩٧٧، واللسان ١٢ /٣٧٣، ٣٧٦، وتاج العروس للزبيدى ٨ /٣٨٣ ؛ مادة " ظلم " .

(٢) أ : مظلمومة ؛ ب ، ج : مظلومة . (قالها الباهلي - اللسان ١٢/٣٧٦-) .

(٣) أى لم يصبها الغيث أصلا . (انظر: تهذيب اللغة ١٤ /٣٨٧، واللسان ١٢ /٣٧٦ ؛ مادة " ظلم ") .

(٤) هذا التأويل لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب اللغة ، كتهذيب اللغة والصحاح ولسان العرب وتاج العروس. ولكن قال ابن منظور: " وكل ما أعجلته عن أوانه فقد ظلمته " . (اللسان ١٢ /٣٧٦) . وهذا المعنى مطابق على التأويل الذى ذكره المؤلف، حيث اذا أتى المطر في غير أوانه تكون الأرض مظلومة . (والله أعلم) .

(٥) (الشاعر وهو) : ساقطة من ج .

(٦) (بن) : ساقطة من أ ، ج ؛ وأثبتها من ب .

وهو تَمِيم بن أُبَيّ بن مُقْبِل ، من بني العجلان ، أبو كعب، شاعر الجاهلي ، أدرك الاسلام وأسلم، وعاش ١٢٠ سنة . وعُدّ في المخضرمين، مات نحو ٣٧ هـ .

انظر ترجمته في (الإصابة ١ /١٨٧ /٨٦٢، والأعلام ٢ /٧٠-٧١، وديوان بن مقبل بتحقيق الدكتور عزة حسن ، ص ٥ وما بعدها ، ومعجم الشعراء الجاهلية والمخضرمين للدكتور عفيف عبد الرحمن ، ص ٧٢) .

(٧) ب : الاهله ، ج : الاحله .

(٨) أ ، ج : كان ؛ ب : وكان .

(٩) ب : هدر .

(١٠) ج : الحجر .

انظر للبيت: ديوان ابن مقبل ، ص ٨١ ، رقم القصيدة (١٠) ، رقم البيت (٢٩) . وقد ذكره ابن منظور في اللسان (١٢ /٣٧٦) ، والزبيدى في تاج العروس (٨ /٣٨٤) باللفظ الذى ساقه المؤلف، مادة " ظلم " .

قوله (عاد) : بمعنى صار هاهنا . وقوله (دار) :اسم الموضع(معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، ٣ /٤٦٩) . وقوله (هُرْت) : جمع أَهْرَت ، وهو الواسع الشِدْق ، ويكنى به عن الفصاحة . وقوله (الشَّقَاشِق) : جمع شِقْشِقَة ، وهي لحمة كالرئة يخرجها البعير الفحل من فيه عند هياجه ... وقوله (ظَلَّامُون للجُزُر) : يعني أنهم ينحرونها كثيرا ويقرونها الأضياف. وقوله (الجزر) : جمع الجُزُور ، وهي الناقة المجزورة ، أي المذبوحة . وظلم الجزر: أن ينحروها صحاحا سمانا من غير علة بها أو داء ، أو أن يحرقبوها بسيوفهم ، وإنما حقها أن تنحر نحرا .

انظر: ديوان ابن مقبل المذكور ، ص ٨٢ .

وفيها تأويلان :

أحدهما : أن يعقر في غير منحر (١) على عادة الجاهلية في قطع العراقيب (٢) .

والثاني : أن ينحر (٣) لغير سبب (٤) .

وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع أنه قال :

" أما بعد : أيها الناس، استمعوا مني، أبين لكم، فاني لا أدرى لعلّي لا (٥) ألقاكم بعد عامي هذا في موقفي هذا .

أيها الناس، إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا .

ألا هل (٦) بلغت؟ اللهم اشهد !

فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى مَن ائتمنه عليها .

أيها الناس، إنما المؤمنون اخوة . فلا يحل لامرئٍ (٧) مِن مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه .

ألا هل بلغت ؟ اللهم اشهد !

لا ترجعوا (٨) بعدى كفارا يضرب بعضكم (٩) رقاب بعض . فاني قد تركت فيكم ما إن أخذتم به لم تضلوا : كتاب الله !

ألا

---

(١) أ ، ج : نحر ؛ ب : منحر .

(٢) قوله (العراقيب) : جمع العُرْقُوب، وهو العصب الغليظ المُوتّر فوق عَقِب الانسان . وعُرْقُوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها . ويقال : عَرْقَبْتُ الدابة : قطعتُ عُرْقُوبَها . (انظر : الصحاح ١٨٠/١ ، واللسان ٥٩٤/١ ، والمعجم الوسيط ٦٠٢/٢ ، مادة " عرقب ") .

(٣) ج : يعقر .

(٤) قوله (لغير سبب) : أ ، ج : (لغير ما سبب) ، وفي ب : (ما شيت) . لعله - والله أعلم - : (لغير سبب) كما هو المثبت، والماء زائدة . وهذا موافق على التأويل الذى ذكره أبو الحسين صاحب " مقاييس اللغة " (٤٦٩/٣) ، حيث قال : " اذا نحر البعير من غير علة فقد ظلم " . وبه قال ابن منظور في اللسان ٣٧٦/١٢) ؛ وانظر أيضا : تاج العروس ٣٨٤/٨ ؛ مادة " ظلم " .

(٥) (لا) ساقطة من ب .

(٦) (هل) : صححت في ج .

(٧) ج : لامر .

(٨) أ : (فلا ترجعن) ، ب : (لاتكونوا) ، وهي صححت على هامشها ، ج : (فلا ترجعو) . والصحيح ما أثبته كما ورد في صحيح البخارى ٩١/٨ ، الفتن .

(٩) جاء بعده في ج : فاني .

ألا هل بلغت ؟ أللهم اشهد (١) !

وروى عبد الله بن السائب (٢) ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا (٣) ، فَإِذَا أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُؤَدِّهَا (٤) إِلَيْهِ أَوْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ " (٥) .

و روى

---

(١) ولحديث حجة الوداع طرق متعددة ، وصيغ مختلفة ؛ منها ما أخرجه البخارى ومسلم في صحيحيهما .

انظر : صحيح البخارى ، (طبع استانبول ١٩٧٩م) ، ١٩١/٢ــ١٩٢ الحج (٢٥) ــ باب الخطبة أيام منى (١٣٢) ، و ١٢٥/٥ــ١٢٦ المغازى (٦٤) ــ باب حجة الوداع (٧٧) ، و ٨٣/٧ــ٨٤ الأدب (٧٨) ــ باب قول الله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم)) ــ الحجرات : ١١ ــ (٤٣) ، و ١٥/٨ــ ١٦ الحدود (٨٦) ــ باب ظهر المؤمن حمى الا في حد أوحق (٩) ، و ٣٥/٨ ــ ٣٦ الديات (٨٧) ــ باب قول الله تعالى : ((ومن أحياها)) ــ المائدة : ٣٢ ــ (٢) ، و ٩٠/٨ــ٩١ الفتن (٩٢) ــ باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : " لا ترجعوا بعدى كفارا ... " (٨) ، و ١٨٥/٨ــ١٨٦ توحيد (٩٧) ــ باب قول الله تعالى : ((وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة)) ــ القيامة : ٢٢ــ (٣٤) .

وفي صحيح مسلم بشرح النووى : ١٧٠/٨ وما بعدها الحج ــ باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ، و ١٦٧/١١ وما بعدها القسامة ــ تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . وانظر أيضا : جامع الأصول ٤٥٨/٣ وما بعدها حجة الوداع من حرف الحاء .

وقد تناول الشيخ الألباني حديث حجة الوداع بطوله وطرقه في " إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل " (٢٠١/٤ وما بعدها) تحت رقم (١٠١٧) .

(٢) هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى ، أبو محمد المدني بن أخت نمر ، من أبناء الصحابة ، ثقة . توفى سنة ١٢٦ هـ .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٥ / القسم الأول /١٠٣/ ٢٩٦ ، وميزان الاعتدال ٤٢٦/٢/ ٤٣٣٩ ، والكاشف ٩٠/٢/ ٢٧٦٥/ ٢٥١ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٥ــ٢٣٠/ ٣٩٤) .

(٣) جاء في جميع النسخ : (أوجادًّا) ، والصحيح ما أثبته ، والتصحيح من سنن أبي داود وغيره من كتب السنة .

(٤) ج : فليردها .

(٥) أخرجه البخارى في " الأدب المفرد " ، كما أخرجه أبو داود والترمذى والبيهقي وأحمد من طريق ابن أبي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بألفاظ متقاربة . ولفظ أبي داود مانصه : " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادًّا ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها " .

وقال عنه الترمذى : حسن غريب ، ورواه الحاكم ، وسكت عنه .

انظر : الأدب المفرد للامام البخارى ، توضيح : فضل الله الجيلاني ١/ ٣٣٠/ ==

وروى أبوسلمة بن (١) عبد الرحمن (٢)، عن سعيد بن زيد (٣) أنه قال: أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنِ اقْتَطَعَ (٤) مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَا بَارَكَ اللّٰهُ لَهُ فِيهِ" (٥)

و روت

= ٢٤١ باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح (١٢١)، وسنن أبي داود ٢ /٦٣٧ الأدب- باب من يأخذ الشئ على المزاح، والترمذى ٣ /٣١٣ /٢٢٤٩ الفتن- باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما (٣)، والسنن الكبرى ٦ /٩٢ الغصب، ومسند الامام أحمد ٤ /٢٢١، والمستدرك ٣ /٦٣٧، معرفة الصحابة ·

قوله (لاعبا ولا جادًا): قال ابن الأثير: "أى يأخذه ولا يريد سرقته، ولكن يريد ادخال الهمّ والغيظ عليه، فهو لاعب في السرقة، جادّ في الأذية" · (النهاية ٤ /٢٥٢، مادة "لعب") ·

(١) ب: عن · والصحيح ما أثبته ·

(٢) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى، المدني، من كبار أئمة التابعين · ولد سنة (٢٢ هـ) · واختلفوا في اسمه، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: اسماعيل، وقيل: اسمه وكنيته واحد · وجزم ابن سعد بأن اسمه: عبد الله · وكان عالما ثقة ·· اختلف في سنة وفاته، قال ابن سعد: توفى سنة ٩٤ هـ، وقيل: (١٠٤) هـ·

انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٥ /١٥٥-١٥٧، والكاشف ٣ /٣٤٢ /١٩٦ /٢٦، وتذكرة الحفاظ ١ /٦٣ /٥٢، وتهذيب التهذيب ١٢ /١١٥-١١٨ /٥٣٧، وطبقات الحفاظ، ص٢٣، رقم ٥٠، وشذرات الذهب ١ /١٠٥) ·

(٣) هو سعيد بن زيد العدوى، أبو الأعور · ولد قبل الهجرة سنة ٢٢ بمكة، وتوفى سنة ٥٠ أو ٥١ هـ بالمدينة؛ من خيار الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد كلها إلا بدرا، كما شهد اليرموك وحصار دمشق ·

انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١ /٩٥ /٨، والاستيعاب ٢ /٢، وصفة الصفوة ١ /٣٦٢، والاصابة ٢ /٤٦ /٣٢٦١) ·

(٤) قوله (اقتطع): أى أخذه لنفسه متملكا · (النهاية ٤ /٨٢ مادة "قطع") ·

(٥) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده (١ /١٨٨-١٨٩، ١٩٠) بهذا السند وبما يقرب من هذا اللفظ، كما أخرجه من طريق أبي وائل عن عبد الله (١ /٤١٦)، ومن طريق أبي أمامة (٥ /٢٦٠) في معناه · وأخرجه أيضا البخارى ومسلم والترمذى في معناه من طريق أبي وائل · وقال الترمذى: حسن صحيح، وصححه أيضا السيوطي في الجامع الصغير (٦ /٨٠ /٨٥٠٢) · وأخرجه أيضا مالك والدارمي من طريق أبي أمامة ·

واللفظ عند أحمد: "··· ومن اقتطع مال امرئ مسلم بيمين فلا بارك الله له فيها" · وفي لفظ: "ومن اقتطع مال أخيه بيمينه فلا بارك الله له فيه" ·

انظر: صحيح البخارى ٨ /١٨٥ توحيد (٩٧)- باب قول الله تعالى: ((وجوه يومئذ)) الآية - سورة القيامة: ٢٢- (٣٤)، وصحيح مسلم بشرح النووى ٢ /١٥٧- =

وروت عائشة رضى الله عنها (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " مَنْ ظَلَمَ قِيدَ (٢) شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طُوِّقَهُ (٣) مِنْ سَبْعِ أَرَضِين / (٤). (٣٣/ب)

وروى هشام بن عُروة (٥) عن أبيه، " أن رجلا غصب أرضا من رجلين

= ١٦٢ الايمان – وعيد مَنْ اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، والترمذى ٤/ ٣٠٠/٥٠٠ أبواب تفسير القرآن من سورة آل عمران، والموطأ ٢/ ٧٢٧ باب ما جاء في الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم (٨)، رقم الحديث ١١، والدارمي ٢/ ٢٦٦ البيوع – باب فيمن اقتطع مال امرئ مسلم بيمين .

---

(١) (رضى الله عنها): لم يثبت في ج . سبقت ترجمتها، ٢/٣٠ .

(٢) أ، ج: قيد؛ ب: قدر. عند البخارى: قيد .

(٣) في لفظ: (طوّقه الله).

(٤) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها. وله ألفاظ وطرق كثيرة. (انظر: (صحيح البخارى ٣/ ١٠٠ المظالم والغصب (٤٦) – باب اثم من ظلم شيئا من الأرض (١٣)، و ٤/ ٧٤ بدء الخلق (٥٩) – باب ما جاء في سبع أرضين (٢)؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٥٠ المساقاة – باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها .

قوله (قيد شبر): بكسر القاف، أى قدر شبر. (جامع الأصول ٨/ ٤٤٥، الكتاب الرابع في الغصب).

وقوله (طوّقه من سبع أرضين): قال الخطابي: " هذا يفسّر على وجهين: أحدهما: أن يُخسف به الأرضون السَّبْعُ، فتكون البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق. (وبه قال ابن الأثير: النهاية ٣/ ١٤٣ مادة "طوق"، جامع الأصول ٨/ ٤٤٥).

والوجه الآخر: أن يكون ذلك من طَوْق التكليف لا من طَوْق التقليد، وهو أن يُكَلَّفَ حملها يوم القيامة .

وقد روى في حديث مرفوع أنه قال: " من أخذ أرضا بغير حقها كُلِّفَ أن يحمل تُرَابَهَا إلى المحشر" ." (انتهى كلام الخطابي). انظر: غريب الحديث ١/ ٢٥٦ . والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤/ ١٧٢–١٧٣ عن يعلى بن مرة، وذكره الهيثمي في مجمعه ٤/ ١٧٥ وعزاه للطبراني في الكبير. (ذكره الهيثمي في باب فيمن غصب أرضا).

(٥) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر: تابعي، من أئمة الحديث، ولد وعاش بالمدينة المنورة. روى عن أبيه وعمه عبد الله وطائفة. كان مولده سنة ٦٠ أو ٦١ هـ، وتوفي ١٤٥ أو ١٤٦ هـ على ما ذكره ابن حبان البستي. انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار، ص ٨٠، رقم ٥٨٣، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٤٤ / ٨ ١٣، والبداية والنهاية ١٠/ ١٠٣، والنجوم الزاهرة ٢/ ٦).

وعروة: هو عروة بن الزبير بن العوام بن حويلد، القرشي، الأسدى، أبو =

رجلين من بني بياضة (١) من الأنصار (٢)، فغرسها (٣) نَخْلاً عُمّاً، فرفع (٤) ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بقلعه. وروى أنه قال: " لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ " . (٥) قال عروة: فأخبرني مَنْ رَأَى الغَرْسَ يُضْرَبُ (٦) في أُصُولِهَا " (٧).

وفي

= عبد الله، المدني، تابعي من الطبقة الثانية، ثقة، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. ولد سنة ٢٣ هـ، وتوفى بالمدينة سنة ٩٤ هـ على الصحيح. روى عن أبيه وأخيه عبد الله وعدة، وعنه الزهري وسليمان بن يسار وآخرون.

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٤/١/٣١-٣٢/١٣٨، وحلية الأولياء ٢/١٧٦/١٧١، وصفة الصفوة ٢/٨٥، وتذكرة الحفاظ ١/٦٢/٥١، والكاشف ٥/٢٦٢/٣٨٢٧/١٣١٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٧٨-١٨٢، والبداية والنهاية ٩/١٠١، وتهذيب التهذيب ٧/١٨٠ وما بعدها/٣٥١).

---

(١) ب: بني سلمة، ج: بني سامة. والصحيح ما أثبته كما ورد في كتاب الأموال لأبي عبيد (ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧).

(٢) جاء بعده في أ: (وغصبها).

(٣) أ: غرسها، ب: فغرسها، ج: وغرسها. والصحيح ما أثبته، كما ثبت في ب، كما أن المؤلف نفسه ساقه في (ص ٨٠٧/١١ - مسألة) باللفظ نفسه.

(٤) ب: فرفعها.

(٥) قد ذكره المؤلف في كتاب العارية (٧٦/ج/٤ (فصل)) بدون إسناد، وقد تم تخريجه هناك.

(٦) ساقطة من ب؛ أ، ج: (تعمل). وهو خطأ، والصحيح ما أثبته، والتصحيح من كتب الحديث التي ذكرت هذا الحديث.

(٧) والحديث أخرجه بنحوه الدارقطني عن يحيى وهشام ابني عروة مرسلا، كما أخرجه أبو داود وأبو عبيد والبيهقي عن يحيى بن عروة، عن أبيه بما يقرب من هذا اللفظ. واللفظ عند أبي عبيد:

" عن يحيى بن عروة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق. قال: قال عروة: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلا غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة نخلا، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقضى للرجل بأرضه، وقضى على الآخر أن ينزع نخله. قال: فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس، وأنها لنخل عُمّ ".

سكت عنه أبو داود والمنذري والدارقطني، وحسّن ابن حجر إسناده.

انظر: الدارقطني ٣/٣٥-٣٦/٤٤ البيوع، وسنن أبي داود ٢/١٥٨ الخراج - احياء الموات، ومختصر سنن أبي داود ٤/٢٦٦/٢٩٥٠، وكتاب الأموال، ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧، والسنن الكبرى ٦/١٤٢ احياء الموات، وبلوغ المرام لابن حجر مع شرحه سبل السلام للصنعاني ٣/٧٢/٤ الغصب، وانظر أيضا: جامع الأصول ١/٣٤٨-٣٤٩/١٣١ الكتاب السادس - احياء الموات من حرف الهمزة.

وفي قوله : " نخلا عمّا (١) " تأويلان :

أحدهما : يعني طُوالاً .

والثاني : يعني / (٢) أنها قد عمّت بخيرها . ومنه قوله صلى الله عليه (١٢/ ب) وسلم (٣) : " عمتكم النخلة " ، يعني عمّت بخيرها . وقيل : بل عنى (٤) أنها خُلِقت من فضلة (٥) طينة آدم (٦) ، فصارت عمة في (٧) النسب (٨) .

وأجمع المسلمون على تحريم الغصب (٩) ، وأن من فعله مستحلا كان كافرا ، ومن فعله غير مستحل كان فاسقا (١٠) .

فصل

---

(١) قوله (نخلا عما): قال الهروى وابن الأثير : " هي التامة في طولها والتفافها ، واحدتها : عميمة . " وأضاف ابن الأثير : وأصلها : عُمُمٌ ، فسُكِّن وأُدْغِم . (انظر : غريب الحديث للهروى ١ /١٧٨ ، والنهاية ٣ / ٣٠١ ، مادة "عمم") .

(٢) ساقطة من ج . (٣) ب ، ج : قوله عليه السلام . (٤) ب : عما .

(٥) في جميع النسخ : (فضل) ، والصحيح ما أثبته ، كما وردت في كتب الحديث المذكورة ضمن تخريج الحديث .

(٦) آدم عليه السلام . (٧) ساقطة من ج .

(٨) الحديث ذكره الخطابي في " غريب الحديث " (٣ / ٢١٤ـ٢١٥) بدون عزو بلفظ : " أَكْرِمُوا النَّخْلَةَ فَإِنَّهَا عَمَّتُكُمْ " ، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٣٩ ضمن حديث طويل وعزاه لأبي يعلى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، والسيوطي في " الجامع الصغير " (٢ / ٩٤ـ٩٥ / ١٤٣٢) وعزاه لأبي يعلى وابن أبي حاتم العقيلي وابن عدى وابن السني وأبي نعيم وابن مردويه عن علي رضى الله عنه ، وذكره أيضا العجلوني في " كشف الخفاء ومزيل الإلباس " (١ / ١٩٥ / ٥١١) .

واللفظ كما ذكره السيوطي والعجلوني : " أكرموا عمّتكم النخلةَ ، فانها خُلِقت من فَضْلَةِ طينةِ أبيكم آدم ، وليس من الشجرِ شجرةٌ أكرمُ على الله من شجرةٍ وَلَدَتْ تحتها مريمُ بنت عِمرانَ ، فَأَطْعِمُوا نِسائَكُمُ الوُلَّدَ الرُّطَبَ ، فان لم يكن رُطَبٌ فَتَمْرٌ " .

قال الهيثمي : وفيه مسرور بن سعيد وهو ضعيف ، وأشار السيوطي إلى ضعفه .

قال الخطابي في شرح الحديث : (" لم يُرِد به المناسبة القرابة . وأية قرابة بين الإنسان والشجر ، وإنما أراد به الشَّبَهَ والمُشَاكَلَةَ في أنها إذا قُطِعَ رأسُها لم تُنبِت كالإنسان إذا قُطِعَ رأسُه مات وهلك . ويقال : في الشيئين إذا تشابها وتشاكلا هما أخوان ... " (غريب الحديث السابق ذكره) .
وانظر أيضا : النهاية ٣ / ٣٠٢ .

(٩) انظر : المبسوط ١١ / ٤٩ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٣٤ ، والمهذب ١٤ / ٢٢٧ ، والروضة ٥ / ٣ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٧ ، والإفصاح ٢ / ٢٨ ، والمغني ٥ / ١٧٧ ، وكشاف القناع ٤ / ٧٦ .

(١٠) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٤٠ ، وتحفة المحتاج ٦ / ٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٥ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٤٦ .

أ ١/ (فصـــل)

فاذا(١) ثبت تحريم الغصب بما وصفنا (٢)؛ فالغصب(٣)، هو: منع الإنسان من ملكه والتصرّف فيه بغير استحقاق(٤)؛ فيكمل الغصب بالمنع والتصرّف. فان منع ولم يتصرف، كان تعدّيا، (٥ ولم يتعلق به ضمان، لأنه تعدّ ٥) على المالك دون الملك. (٦ وإنْ تصرف(٧) ولم يمنع، كان تعدّيا، وتعلّق به ضمان، لأنه تعدّ على الملك دون المالك ٦). فاذا جمع بين المنع والتصرف، تم الغصب، ولزم الضمان، سواء نقل المغصوب عن محله أم لا (٨).

وقال

---

(١) ج : واذا .

(٢) ب : ذكرنا .

(٣) الغصب في اللغة: أخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان أو غيره . فيقال: غصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والاغتصاب مثله . والشئ مغصوب وغصب تسمية بالمصدر .

انظر: الصحاح ١/١٩٤، واللسان ١/٦٤٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢/٦١، والمغرب، ص ٣٤٠، والمصباح ٢/٤٤٨، والتعريفات، ص ١٦٢؛ مادة " غصب " .

وقد عرّف النووى الغصب بأنه : " الاستيلاء على حق الغير بغير حق " .

وقال: " فيدخل في هذا غصب الكلب، والسّرجين، وجلد الميتة، ونحو ذلك من النجاسات التي يجوز اقتناؤها؛ ويدخل فيه غصب المنافع، والأعيان، والحقوق، والاختصاصات .

وأما قول جماعة من أصحابنا: أن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير، فليس بمرضى، لأنه ليس بحدّ جامع لما ذكرناه" . (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢/٦١، والروضة ٥/٣، والمنهاج ٢/٢٧٥).

قال الشربيني: ويدخل في هذا التعريف حق التحجر وغير المتقوم كخمر الذمي . (انظر: مغني المحتاج ٢/٢٧٥).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٧) ب : والتصرف .

(٨) ذهب إليه من الحنفية محمد وزفر وأبو يوسف في أحد قوليه، وبه قال المالكية، والحنابلة، وهو قول جمهور الفقهاء .

انظر: المبسوط ١١/٧٣، والبدائع ٩/٤٤١٠، والهداية ٩/٣٢٣ وما بعدها، والاختيار ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٤، ومجمع الأنهر ٢/٤٥٨، وحاشية الطحطاوى على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوى ٤/٩٩ ،
=

وقال أبوحنيفة : لا يتم الغصب إلا بالنقل والتحويل (١) ٠ فان كان مما لا ينقل كالدور والعقار لم يصح غصبه ولم يضمن (٢) ٠

استدلالا

= ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٥٠٦ ، وبداية المجتهد ٢ /٢٣٧ ، والخرشي ٦ /١٣٠ـ١٣١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ /٤٤٣ ، وفتح العزيز ١١ /٢٤٩ ، والروضة ٥ /٧ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٧٥ ، والافصاح ٢ /٣١ ، والمغني ٥ /١٧٩ /٣٨٧٧ ، والانصاف ٦ /١٢٣ ، وكشاف القناع ٤ /٧٧ ، وشرح منتهى الارادات ٢ /٤٠٠ ٠

(١) قوله (بالنقل والتحويل) : أي إزالة يد المالك عن ماله ، لأن إزالة يده عن ماله شرط عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ليكون الأخذ غصبًا ، حيث عرّف الحنفية الغصب بأنه : "إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال" ٠ (البدائع ٩ /٤٤٠٣ ، وانظر أيضا : الهداية ٩ /٣٢٣ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٢٤) ٠

(٢) وينبني عليه : أن العقار إنّ تلف في يد الغاصب فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، إذا لم يكن ذلك بفعله ، وهو قول أبي يوسف الآخر ٠ وخالفهما في ذلك محمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة ، وقالا : يضمنه كالمنقول ، وذلك لتحقق إثبات اليد عليه ، وهو قول أبي يوسف الأول ٠

والصحيح في المذهب هو قول الشيخين (أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف) في غير الوقف ، وقول محمد وزفر في الوقف على ما ذكره الطحطاوي في كتابه "حاشية الطحطاوي" (٤ /٩٩) ، وذكره أيضا صاحب "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (٢ /٥٠٦) نقلا عن "القهستاني" ٠

أما الجمهور ـ منهم المذاهب الثلاثة ، ومحمد وزفر من الحنفية ـ فذهبوا إلى ضمان قيمة العقار إذا تلف في يد الغاصب ٠

وسبب اختلافهم : هل يتحقق الغصب بمجرد الاستيلاء (أي باثبات اليد) على مال الغير بغير إذنه بدون اشتراط إزالة يد المالك عن ماله أم لا ؟

فمن لم يشترط بازالة يد المالك عن ماله ، قال بالضمان ؛ ومن اشترط بها ، قال : لا ضمان ٠

ويظهر أثر الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف في العقار ـ كما أسلفنا ـ ، وفي زوائد المغصوب كولد المغصوبة ، وثمرة البستان ؛ فانها ليست بمضمونة عند الشيخين ، وذلك لعدم إزالة يد المالك عنها ، وعند الجمهور مضمونة لإثبات اليد عليها ٠ (انظر تفصيل الكلام على هذه المسألة في المصادر السابقة في ص ١٠٠ ـ ١٠١ تحت رقم ٨) ٠

استدلالاً بأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرّف، فصار كحبس الإنسان عن ملكه لا يكون (١) موجبا لغصب ماله / (٢)، ولأن المسروق لا يكون (٣٤/أ) مسروقا (٣) إلاّ بالنقل عن الحرز (٤)، فكذا المغصوب (٥)، لا يصير مغصوبا إلاّ بالنقل ·

وتحريره قياسا: (٦ أن كل ما لم يصر ٦) المال به مسروقا، لم يصر به مغصوبا (٧) كالمنع والإحالة·

ودليلنا (٨):

ما رَوى عطاء (٩) بن يسار (١٠) عن أبي مالك

---

(١) ب: لا يوجب ·

(٢) يعني أنه لو حبس رجلا عن ماله حتى ضاع ماله، فان ذلك لا يكون غصبا له، ولا ضمان على الشخص الذي حبسه ·

انظر: البدائع ٤٤١١/٩، والهداية ٣٢٥/٩، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٥، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ٢٤٣/١١، ٢٤٧، والروضة ٦/٥ ·

(٣) (لا يكون مسروقا): مكررة في ج ·

(٤) تقدم التعريف على "الحرز" في كتاب العارية، (٦/٦٠)·

انظر تفصيل الكلام على أن المسروق لا يكون مسروقا إلا بالنقل عن الحرز في (الهداية مع شرحها نتائج الأفكار ٣٨٧/٥، والاختيار ١٠٤/٤، وبداية المجتهد ٣٣٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥، والروضة ١٣٩/١٠ وما بعدها، وكشاف القناع ١٣٤/٦-١٣٥)·

(٥) لم أقف على هذا القياس فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية ·

(٦) ب: انه كلما لم يصر ·

(٧) (لم يصر به مغصوبا): مكررة في ج ·

(٨) أ: ودليله؛ ب، ج: ودليلنا ·

(٩) (عطاء): ساقط من ج، وفي ب: عطاء بن السائب ·

(١٠) هو عطاء بن يسار الهلالي، أبو محمد، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث· ولد سنة (١٩ هـ)، وتوفى سنة (١٠٣ هـ) أو (١٠٤)· من كبار التابعين، تولى القضاء بالمدينة، اتفقوا على توثيقه ·

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢٩٩٢/٤٦١/٦، وتذكرة الحفاظ ٩٠/١/٨٠، والبداية والنهاية ٢٢٣/٩، وتهذيب التهذيب ٣٩٩/٢١٧/٧، وشذرات الذهب ١٢٥/١)·

مالك (١) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (٢) : "(٣) إِنَّ أَعْظَمَ الْغُلُولِ عِنْدَ اللهِ (٣) (٤) أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ إِلَى أَرْضِ نَفْسِهِ " (٥) .

فأطلق على الأرض حكم الغلول والغصب .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَعَنَ اللهُ سَارِقَ الْمَنَارِ (٦) . قيل

---

(١) هو سعيد بن طارق بن أشيم ، أبو مالك الأشجعي ، الكوفي ، من علماء التابعين المشهورين بتفسير القرآن والرواية . وثقه أحمد وابن معين . روى عن أبيه وابن أبي أوفى ، وعنه شعبة وأبو أمامة وعطاء بن يسار . ولم أقف على تاريخ وفاته .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٤/١٧٥ـ١٧٦ ، وأسد الغابة ٦/٢٧١/ ٦١٠٢ ، وميزان الاعتدال ٢/١٢٢/ ٣١١٦ ، والكاشف ١/٣٥٢/ ١٨٤٨ ، ٦٧/١ وتهذيب التهذيب ٣/٤٧٢/ ٨٨٠) .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ب : ان أعظم ما عند الله .

(٤) قوله (الغلول) : سبق التعريف عليه في كتاب العارية ، (٩/٤١) .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٤٠ ، ٢٠٢) عن أبي مالك الأشجعي في معناه بلفظ : " أعظم الغلول عند الله عز وجل ذراع من الأرض تجدون الرجلين جارين في الأرض أو في الدار ، فيقتطع أحدهما من حظّ صاحبه ذراعا ، فاذا اقتطعه طُوِّقَهُ من سبع أرضين إلى يوم القيامة " .

كما أخرجه الامام أحمد (٥/٣٤١ ، ٣٤٤) بالاسناد نفسه عن أبي مالك الأشعرى ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي مالك الأشجعي على ما ذكره المناوى في " فيض القدير " (٢/٤) .

قال المناوى نقلا عن ابن حجر أنه قال : " سقط الصحابي أو هو الأشعرى ... إسناده حسن " (فيض القدير ٢/٤) .

وقال المناوى : " والظاهر من احتماليه : الأول . فان أحمد خرجه عن أبي مالك الأشعرى ، ثم خرجه بالاسناد نفسه عن أبي مالك الأشجعي ، فلعله أسقط الصحابي سهوا " .

وقال الساعاتي في " بلوغ الأماني " (١٥/١٤٣) : " وأبو مالك الأشجعي تابعي ، وعلى هذا فيكون الحديث مرسلا " .

وقال الهيثمي : إسناده حسن . (مجمع الزوائد ٤/١٧٥ بيوع ـ باب فيمن غصب أرضا) . وحسنه أيضا السيوطي . (الجامع الصغير ٢/٣ـ٤/١١٨٢) .

وانظر أيضا للحديث في (الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، للساعاتي ١٥/١٤٣ ، باب الغصب) .

(٦) قوله (المنار) : جمع منارة ، وهي العلامة تجعل بين الحدّين . (منار الأرض) : أى علامات حدودها . (انظر : النهاية ٥/١٢٧ ، مادة "نور" ، وجامع الأصول ١٠/٧٦٨ ، وشرح صحيح مسلم للنووى ١٣/١٤١) .

قيل : وما سارق المنار ؟ قال : أَنْ يأْخذ الرَّجُلُ العَلامَةَ مِنْ أرض نفسه إلى أرض غيره (١) .

فجعل ذلك سرقة (٢) .

ومثله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أَبَاهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أُمَّهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الأَرْضِ " (٣) .

و في

---

(١) أخرج بنحوه مسلم والنسائي وأحمد عن علي رضى الله عنه ، وصححه السيوطي ، كما أخرجه أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما ، و حسنه السيوطي .

ولفظ مسلم عن علي رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" لَعَنَ اللَّهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَهُ (وفي رواية : والديه) ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ آوى مُحْدِثًا ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ الأَرْضِ " .

وفي لفظ له : " ... ولعن الله من غيّر المنار " .

وفي لفظ آخر له : " ... ولعن الله من سرق منار الأرض ... " .

وعند أحمد في كلتا الروايتين عن علي وابن عباس رضى الله عنهم : " ... ملعون من غيّر تخوم الأرض ... " .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ١٣ / ١٤١ - ١٤٢ كتاب الأضاحي - باب تحريم الذبح لغير الله ... ، والنسائي ٧ / ٢٣٢ الضحايا - باب من ذبح لغير الله ، ومسند أحمد ١ / ١٠٨ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، ٢١٧ ، والجامع الصغير ٥ / ٢٧٥ / ٧٢٨٢ و ٦ / ٥ / ٨٢٠٧ ، وانظر أيضا : جامع الأصول ١٠ / ٧٦٧ - ٧٦٨ / ٤٨٥٤ ، ٤٨٥٥ .

قوله (آوى مُحْدِثًا) : " المُحْدِث : الذى قد أذنب ذنبا وفعل أمرا منكرا ، والمعنى : مَنْ نَصَرَه ومَنَعَه منه ، وضَمَّه إليه ليحميه " . (جامع الأصول ١٠ / ٧٦٨) . وفي النهاية (١ / ٣٥١ ، مادة " حدث ") : " مَنْ نَصَرَ جانيا أو آواه وأجاره مِنْ خَصْمِهِ ، وحال بينه وبين أن يَقْتَصَّ مِنْه " .

(٢) ب ، ج : سرقا .

(٣) أخرجه أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم ضمن حديث طويل ، وهذا نصّه :

" ملعون مَن سبّ أباه ، ملعون مَن سبّ أمه ، ملعون مَن ذبح لغير الله ، ملعون مَن غيّر تُخُوم الأرض ، ملعون مَن كمه أعمى عن طريق ، ملعون مَن وقع على بهيمة ، ملعون مَن عمل بعمل لوط " . (المسند ١ / ٢١٧) .

حسنه السيوطي . (انظر : الجامع الصغير ٦ / ٥ / ٨٢٠٧) . راجع أيضا للحديث المصادر المذكورة في تخريج الحديث السابق .

(١ وفي " تخوم الأرض " ١) تأويلان :

أحدهما : علماؤها . والثاني : حدودها وأعلامها (٢) .

ولأن ما ضمن بالقبض في العقود (٣) ، (٤ ضمن بالتصرف(٥) في العقود ٤) كالمُحَوَّل(*) والمنقول ، ولأن ماضمن به المنقول ، ضمن به غير المنقول كالعقود ، ولأنه عدوان ، فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجناية .

فأما (٦) الجواب بأن ما لم ينقل مختص بالمنع والإحالة كالحبس، فهو أن المحبوس عن ماله حصل (٧ التعدي عليه دون ماله ، فلم يصر المال مغصوبا ، و(٨) خالف حال ٧) التصرف فيه مع اشتهار (٩) القول عرفا : أن فلانا غصب دارا أو أرضا .

وأما الجواب عن المسروق ، فهو(١٠) أن القطع فيها معتبر بهتك الحرز وإخراج المال عنه ، حتى لو نقل /(١١) غير محرز لم يكن سارقا يقطع ، وخالف الغصب المعتبر بالتصرف(١٢) في المال . ألا ترى أنه لا يقال : سرق دارا ، ويقال : غصب دارا .

فصل

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٢) لم أقف على التأويل الأول فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر . أما التأويل الثاني فقال به أبو عبيد الهروى وابن الأثير . (انظر : غريب الحديث للهروى ١/٤٢٧ـ٤٢٨ ، والنهاية لابن الأثير ١/١٨٣ـ١٨٤ ، مادة " تخم " ، وانظر أيضا : جامع الأصول ١٠/٧٦٨ـ٧٦٩) .
قوله (تخوم) : بضم التاء وفتحها ، واحدها : تَخْم . (النهاية ١/١٨٣) .

(٣) (في العقود) : ساقطة من ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) ب : بالمتصرف .

(*) ب : كالمحمول .

(٦) ب ، ج : وأما .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨) (و) : ساقطة من ج .

(٩) ب : اشتهاد .

(١٠) ساقطة من ب ، مكررة في ج .

(١١) (٢٤/أ)

(١٢) (بالتصرف) : ساقطة من ج .

ب/١ (فصل)

فاذا تقرر ما بينا من صفة الغصب(١) ، فللمغصوب ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون باقيا . والثاني : أن يكون تالفا . والثالث: أن يكون ناقصا .

فان كان باقيا بحاله ارتجعه المالك منه . فان ضعف عن ارتجاعه فعلى والي (٢) الأمر استرجاعه وتأديب الغاصب(٣) .

و(٤) إنْ كان مما لا أجرة لمثله كالطعام والدراهم والدنانير، فقد برئ بعد رده من حكم الغصب، وسواء كانت قيمته قد نقصت في الأسواق (٥لرُخْصِ الأسعار٥) أم لا ، لأن بقاء العين لا يعتبر فيه نقص السوق (٦) .

فان كان مما لمثله أجرة (٧) كالدواب والآلات ، فعليه مع رَدِّ / العَيْنِ (٢٢٥/ج) أجرة المثل ، إن كان لمثل زمان الغصب أجرة (٨)؛ وعليه مؤنة الرد (٩) إن كان لرده مؤنة (١٠).

فصل

---

(١) ب : المغصوب .

(٢) (والي الأمر) : هكذا في جميع النسخ .

(٣) انظر : المهذب ١٤ /٢٢٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ /٢٧٦ ، والخرشي ٦ /١٣٠ .

(٤) ب ، ج : ف .

(٥) أ ، ج : أو أرخصت الأسعار ؛ ب : لرخص الأسعار .

(٦) انظر : المهذب ١٤ /٢٢٧ .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) انظر : المهذب ١٤ /٢٢٧ .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٤٦٨ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٩ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٧٦ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥٠ .

ج ١/ (فصــل)

وأما الحال الثانية ــ وهو أن يكون المغصوب تالفاــ : فهو مضمون عليــــه سواء تلف بفعله أو بغير فعله (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤدى " (٢).

ثم هو على ضربين :

أحدهما : أن يكون له مثل كالذى تتســاوى (٣) أجزاؤه من الحبوب والأدهان والدراهم والدنانير (٤)، فعليه رد مثله جنسا ونوعا وقدرا (٥)؛ لأن مثل الشئ أخصّ به (٦) بدلا من القيمة، لأنه مثل في الشرع واللغة؛ والقيمة مثل في / (١٣/ب) الشرع دون اللغة.

فان طلب أحدهما القيمة لم يجب /إليها (٧) سواء كان طالبها (٨) (٣٥/أ ــ أ) الغاصب أو المغصوب منه، لأنها غير المســتحق. فأما (٩) إن (١٠) تراضيا بالقيمة مع القدرة على المثل، ففي جوازه وجهان بناء على اختلاف (١١) الوجهين فــي جواز

---

(١) انظر: المهذب ١٤/ ٢٢٧ــ٢٢٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٨٢.

(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية (٤/٣٦).

(٣) ج : تســاوى.

(٤) (والدنانير): ساقطة من ج.

(٥) وهو متفق عليه. (انظر: المبســوط ١١/ ٥٠ــ٥١، والبدائع ٩/ ٤٤٢١، وبداية المجتهد ٢/ ٢٣٨، والشرح الكبير ٣/ ٤٤٥ــ٤٤٦، والروضة ٥/ ١٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٢٨٢، وتحفة المحتاج ٦/ ٢١، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦٢، والمغني ٥/ ١٧٨/ ٣٨٧٥ و ٢٠٨/ ٣٩٢٦، والإفصاح ٢/ ٢٨، والانصاف ٦/ ١٩٠، وكشاف القناع ٤/ ١٠٦).

(٦) ب : فيه.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) ب : طلبها.

(٩) ساقطة من ج.

(١٠) ب : وان، ج : فان.

(١١) ساقطة من ب.

جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على رد المعيب(١) .

والضرب الثاني : أن لا يكون له مثل كالذى تختلف أجزاؤه من الثياب(٢) والعبيد ، فعليه قيمته في أكثر أحواله قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف. وبه قال جمهور الفقهاء (٣) .

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري (٤) وأحمد بن حنبل (٥) : عليه مثله من جنسه وعلى صفته .

استدلالا برواية فليت العامرى (٦) عن جسرة بنت

---

(١) والمعتمد في المذهب من الوجهين هو جواز أخذ القيمة مع وجود المثل على ما ذكره الشربيني في " مغني المحتاج " (٢/ ٢٨٢) .

(٢) اعتبر الشيخ محمد أبو زهرة الثياب مثلية ، حيث قال : " والثياب في أزمان الاجتهاد كانت تصنع بالأيدى لا بالآلة ، فلم يكن التماثل بين آحادها وأجزائها تامّا ، ولذا ضمنت بالقيمة . أما في هذا العصر وهي تصنع بالآلة والتماثل بين الآحاد تام يصح اعتبارها مثلية " . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٦٠ ، رقم الهامش ٢) .

(٣) قد نقل ابن هبيرة في " الإفصاح " (٢/ ٢٨) ، والدمشقي في " رحمة الأمة " (ص ٢١٧) الاتفاق (بين المذاهب الأربعة) في ضمان القيمة ، إذا كان المغصوب التالف مُتَقَوَّمًا . فاختلفوا في اعتبار القيمة : فذهب الشافعية إلى ما ذكره المؤلف . وقال الحنفية والمالكية : قيمته يوم غصبه . وقال الحنابلة : تعتبر القيمة يوم تلفه .

انظر : المبسوط ١١ / ٥١ ، والبدائع ٩/ ٤٤٢١ ، والهداية ٩/ ٢٢٠ ، والاختيار ٣ / ٥٩ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٢٣ ، والمدونة ٥/ ٣٥٣ ، والخرشي ٦/ ١٣٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٧ ، و المهذب ١٤/ ٢٢٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٢٨٤ ، والروضة ٥/ ٢٥ ، والمغني ٥/ ١٧٧ ، والانصاف ٦/ ١٩٣ـ١٩٤ ، وكشاف القناع ٤/ ١٠٨ .

(٤) تقدمت ترجمته في كتاب العارية ، (٣/ ٣٣) . وانظر قوله في المغني (٥/ ١٧٧) .

(٥) سبقت ترجمته في كتاب العارية (٦/ ٣٠) . وانظر قوله في " الإنصاف" (٦/ ١٩٣) . قال المرداوى : وعن أحمد في الثوب والقصعة والعصى ونحوها: يضمنها بالمثل مراعيا للقيمة . وقطع به شيخ الإسلام ابن تيمية . (انظر : مجموع فتاوى ٢٠/ ٥٦٣ـ٥٦٤ و ٣٠/ ٣٣٢ـ٣٣٣) .

(٦) ب : قليب (منقوط) ، أ ، ج : غير منقوط ، والصحيح ما أثبته .

هو فليت (بضم الفاء) العامرى ، واسمه قدامة بن عبد الله بن عبدة البكرى العامرى الذهلي ، أبو روح الكوفي ، وهو أفلت ، فليت وأفلت واحد . روى عن جسرة بنت دجاجة ، وعنه اسمائيل بن أبي خالد والثورى وغيرهما . قال ابن حجر

بنت دجاجة (١)، عن عائشة (٢) رضى الله عنها قالت (٣): " مَا (٤) رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا (٥) مثل صَفِيَّة (٦). صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعامًا، فَبَعَثَتْ به، فَأَخَذَنِي أَفْكَلُ (٧)، فَكَسَّرْتُ الإِنَاءَ. فقلتُ: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعتُ؟ قال: إناءٌ مِثْلُ إناءٍ وطعامٌ مِثْلُ طَعَامٍ " (٨).

وما

= نقلا عن ابن حبان إنه من الثقات.

انظر ترجمته في (الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف لابن ماكولا ٧/٧٠، وتهذيب التهذيب ١/٣٦٦/٦٦٨، و ٨/٣٠٢/٥٥٠، و ٨/٣٦٤/٦٤٦). لم تذكر المصادر التي راجعت إليها تاريخ وفاته.

---

(١) هي جسرة بنت دجاجة العامرية الكوفية، روت عن أبي ذر وعلي وعائشة وأم سلمة، وعنها قدامة بن عبد الله العامرى وأفلت ومحدوج الذهلي... تابعية. ولم أقف على تاريخ وفاتها في كتب التراجم التي اطلعت عليها.

انظر ترجمتها في (ميزان الاعتدال ١/٣٩٩/١٤٨١، والكاشف ٣/٤٦٦/٢٢، وتهذيب التهذيب ١٢/٤٠٦/٢٧٥٠، والجوهر النقي لابن التركماني بذيل السنن الكبرى ٦/٩٦).

(٢) سبقت ترجمتها في كتاب العارية (٢/٣٠).

(٣) ج: قال.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) قوله (صانعا طعاما): في مسند الإمام أحمد: (٦/١٤٨، ٢٧٧): (صانعة طعام).

(٦) هي صفية بنت حيى بن أخطب أم المؤمنين النضرية من ذرية هارون بن عمران أخي موسى عليهما السلام. قتل زوجها يوم خيبر، فصارت صفية مع السبى، فأعتقها النبى صلى الله عليه وسلم وتزوجها النبى عليه الصلاة والسلام. وكانت عاقلة حليمة فاضلة... وتوفيت في عهد معاوية سنة (٥٠ هـ)، وقيل غير ذلك.

انظر ترجمتها في (الاستيعاب ٤/٣٤٦، وأسد الغابة ٧/١٧١/٧٠٥٦، والكاشف ٣/٤٧٤/٨٥، والاصابة ٤/٣٤٦/٦٥٠، وتهذيب التهذيب ١٢/٤٢٩/٢٨٢٩).

(٧) قوله (فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ): أى وارتعدتُ من شدة الغيرة. (انظر: النهاية ٣/٤٦٦، مادة " فكل ").

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٦٦-٢٦٧ البيوع - باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله، وأحمد في مسنده (٦/١٤٨، ٢٧٧) عن عائشة رضى الله عنها. واللفظ الذى ساقه المؤلف لأبي داود.

حسّن ابن حجر إسناده. (انظر: فتح البارى ١٠/١١١٢).

وفي الباب عن أنس رضى الله عنه، ذكره المؤلف في كتاب العارية، ص ٣٨-٣٩، وتم تخريجه هناك.

وما (١) رُوى أن عثمان (٢) بن عفان (٣) رضى الله عنه (٤) : أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين ، إنَّ بني عمك سَعوا على إبلي فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فُصْلانَها (٥) • فقال عثمان رضى الله عنه (٦) : نعطيك إبلا مثل إبلك ، وفُصْلانًا مثل (٧) فصلانك (٨) • فقال عبد الله بن مسعود (٩) : وقد رأيتُ يا أمير المؤمنين رأيا : أن يكون ذلك في (١٠) الوادى الذى جَنَى (١١) فيه بنو عمك • فقال عثمان (١٢) : نعم " (١٣) •

ودليلنا : ما رُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :
" مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا (١٤) لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ (١٥) عَلَيْهِ إِنْ كَانَ / (٣٥/أ ـ ب) موسرا

---

(١) ب : وبما •
(٢) أ ، ج : عثمن ؛ ب : عثمان •
(٣) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ، من قريش ، أمير المؤمنين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ذو النورين • استشهد سنة (٣٥ هـ) •
انظر ترجمته في (الاستيعاب ٣/٦٩ ، والكامل لابن الأثير ٣/٧٩ وما بعدها ، و ١٦٧ وما بعدها ، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١/٣٢١ ، والاصابة ٢/٤٦٢/٥٤٤٨ ، وشذرات الذهب ١/٤٠ ، والأعلام ٤/٣٧١ـ٣٧٢) •
(٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج •
(٥) قوله (فُصْلان) : ـ بضم الفاء وكسرها ـ : جمع الفصيل ، وهو ولد الناقة ، وقد يقال في البقر ، سُمّى بذلك ، لأنه يفصل عن أمه ، فهو فعيل بمعنى مفعول •
انظر : غريب الحديث للهروى ١/٤٠٨ـ٤٠٩ ، والنهاية ٣/٤٥١ ، مادة " فصل " •
(٦) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج •
(٧) ساقطة من ب •
(٨) ب : بفصلانك •
(٩) سبقت ترجمته في كتاب العارية (٢/٨) •
(١٠) أ : من ؛ ب ، ج : في •
(١١) في جميع النسخ : جنا ، والصحيح ما أثبته •
(١٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه •
(١٣) والأثر ذكره ابن حزم في " المحلى " (٨/١٤١/١٢٥٩) بدون إسناد ملخصا ، وقد ساقه السرخسي في " المبسوط " (١١/٥٢ـ٥٣) عن أبي البحترى بألفاظ متقاربة مما ذكره المؤلف وأطول منه •
(١٤) قوله (شركا) : أى حصة ونصيبا • (النهاية ٢/٤٦٧ ، مادة " شرك " •
(١٥) ب : يقوم •

مُوسِراً (١) .

فأوجب قيمة الحصة ، ولم يوجب مثل تلك الحصة و (٢) لأنه لما كانت أجزاؤه مضمونة بالقيمة دون المثل ـ حتى من (٣) قطع يد دابة لم تقطع يد دابتــه ، ومن خرق ثوبا لم يخرق ثوبه (٤) ـ وجب (٥ أن يكون في استهلاك العين بمثابته . ولأن ما تختلف (٦) أجزاؤه يتعذر فيه (٧) المماثلة : ولا يخلو من أن يكون زائدا يظلم به الغاصب ٥)، أو ناقصا يظلم به المغصوب (منه) (٨) ؛ والقيمة عدل يؤمن فيها ظلم الفريقين .

فأما (٩) الجواب عن قوله : "إناء مثل إناء (١٠) وطعام مثل طعام" ، فهو أن القيمة مثل في الشرع . قال الله تعالى : ((فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ (١١) الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ (١٢) طَعَامُ مَسَاكِينَ)) (١٣) .

فجعل قيمة الجزاء من الطعام مثلا .

وأما حديث عثمان رضى الله عنه (١٤) ، فمحمول على التفضل منه لتطوعه بذلك عن غيره .

فصل

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم من طرق كثيرة وبألفاظ متقاربة . انظر : صحيح البخارى ٣/١١٧ـ١١٨ العتق ـ باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ... وفي الشركة ٣/١٠٩ باب تقويم الأشياء ... ، وفي الشركة في الرقيق ؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٣٧ الأيمان ـ صحبة المماليك .

(٢) الواو ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ب : ثوب خارقه .

(٥) ما بين القوسين مكرر في ب .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ب ، ج : قيمة .

(٨) (منه) : أضفتها لإكمال المعنى .

(٩) ب : وأما . (١٠) أ ، ج : الاناء ؛ ب : اناء .

(١١) في جميع النسخ : بالغ . (١٢) في جميع النسخ : كفارة .

(١٣) في جميع النسخ : مساكين . والآية ٩٥ من سورة المائدة ، وهي كاملة : ((يَاأَيُّهَا الذين آمنوا لا تقتلوا الصَّيْدَ وأنتم حُرُمٌ ومَنْ قَتَلَهُ منكم مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بلغ الكعبة أو كفرة طعام مسـكين أَوْ عَدْلُ ذلك صياما لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عفا اللهُ عَمَّا سَلَفَ ومَنْ عاد فَيَنْتَقِمُ اللهُ منه واللهُ عزيز ذو انتقام)) .

(١٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .

د /١ (فصل)

فاذا تقرر أنه مضمون بالقيمة دون المثل ، فلا يخلو أن يكون من جنس الأثمان (١) أو من (٢) غير جنسها .

فان كان من غير جنس الأثمان (١) كالثياب والحيوان ، فقيمته من غالب نقد البلد فيه أكثر ما كان قيمة (٣) من حين الغصب إلى حين التلف في سوقه وبلده (*) .

فان قيل : لِمَ (٤) لَمْ يضمن نقص السوق مع بقاء العين وضمن نقص السوق مع تلف العين ؟

قيل : لأنه (٦) قد فوت عليه زيادة السوق مع تلف العين (٥) ولم يفوتها عليه (٧) مع بقاء العين (٨) .

وإن كان من جنس الأثمان فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون مباح الاستعمال كالحلي ، ففي كيفية / ضمانه وجهان : (٣٦/أ ــ أ)

أحدهما : يضمن قيمته مصوغا من غير جنسه : إن كان من الذهب ضمن قيمته وَرِقًا (٩) ، وإن كان من الوَرِق ضمن قيمته ذَهَبًا .

والوجه

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : قيمته .
(*) ب : بدنه .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ما بين القوسين مكرر في ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ر : ص١٤٢ر ١٤٤/ ٢ ــ مسألة .
(٩) قوله (ورقا) : بكسر الراء : أي الدراهم المضروبة من الفضة . وقيل : انه الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة .
انظر : الصحاح ١٥٦٤/٤ ، والمغرب ، ص٤٨٢ ، والمصباح ٦٥٥/٢ ، والمعجم الوسيط ١٠٣٨/٢ ؛ مادة " ورق " .
انظر : المهذب ٢٢٨/١٤ .
قال النووي في ذلك : " فلو كانت (قيمته) مائة ، فصارت مائتين ، ثم عادت بالرخص الى خمسين ، ثم تلف ، لزمه مائتان . " (الروضة ٢٥/٥ ، وانظر أيضا : المنهاج مع مغني المحتاج ٢٨٤/٢) .

والوجه الثاني : أنه يضمنه (١) بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته (٢) ·
مثل : أن يكون وزنه مائة مثقال من ذهب، وهو مصوغ ؛ فيضمنه بمائة مثقال ذهبا وبأجرة صياغته ·

(٣) وهل يجوز أن تكون الأجرة ذهبا أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يجوز حتى تكون وَرِقًا لئلا تفضي إلى الربا والتفاضل في الذهب بالذهب ·

والوجه الثاني — وهو أصح — (٤) : أنه يجوز (٥) ، لأنه بدل من (٦) الصياغة والعمل الذى لا يدخله الربا (٣) ·

ولو دخله الربا إذا كان ذهبا ، لدخله الربا وإن كان وَرِقًا ، لأنه / (١٤ / ب) لا يجوز أن تباع (٧) مائة دينار بمائة دينار ودرهم (٧) ، كما لا يجوز أن تباع (٨) بمائة دينار ودينار (٨) (٩) ·

والضرب

(١) ج : يضمن ·
(٢) وهو أصح الوجهين على ما ذكره النووى · (انظر : الروضة ٥ / ٢٣) ·
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج ·

(٤) قال الشيرازى عن هذا الوجه : وهو الصحيح · وذكر الرافعي والنووى نقلا عن الجمهور أنه الأصح ، وتابعهم الشربيني · وقال الرملي عن الوجه الأول : " وهو المعتمد " · (نهاية المحتاج ٥ / ١٦٣) ·
انظر : المهذب ١٤ / ٢٢٨ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٧٩—٢٨٠ ، والروضة ٥ / ٢٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٢ ·
قال الشيرازى : " وإن كان (الحلي) مخلوطا من الذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما " · (المهذب ١٤ / ٢٢٨) ·
قد ذكر النووى في هذه المسألة أربعة أوجه :
أحدها : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بقيمتها من غير جنسها ، سواء كان ذلك نقد البلد أم لا (وذلك تحرزا عن الربا) ·
والثاني : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بنقد البلد ، كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر ، يضمن بنقد البلد ، سواء كان من جنس المكسور ، أم لا ·
والثالث : يضمن الكل بغير جنسه تحرزا عن الفاضل ، وعن اختلاز الجنس في أحد الطريقين ·
والرابع : وهو أصحها : يضمن الجميع بنقد البلد ، وإن كان من جنسه ، ولا يلزم من ذلك الربا ، فانه إنما يجرى في العقود ، لا في هذه الغرامات ، هكذا نقل الجمهور · (الروضة ٥ / ٢٣) ·
(٥) (أنه يجوز) : صححت في أ على الهامش ·
(٦) ب : عن · (٧) ج : مائة بمائة دينار ودرهم ·
(٨) ج : بمائة دينار دينار ودرهم دينار ·
(٩) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٧٩ ·

والضرب الثاني : أن يكون محظور الاستعمال (١) كالأواني ، ففي ضمان صناعتها (٢) وجهان على اختلاف الوجهين في إباحة ادّخارها (٣) :

أحدهما : أن ادّخارها (٤) محظور ، و(٥) صناعتها غير مضمونة (٦) ، لأنها معصية لا تقر ، فلم تضمن ؛ كصنعة الطنبور والمزمار : لا تضمن (٧) بالنقص والإبطال (٨) .

فعلى هذا (٩) : يضمنه بمثله وزنا (١٠) من جنسه (١١) .

والوجه الثاني : أنّ ادخارها مباح وصناعتها (١٢) مضمونة (٩) (١٣) . فعلى هذا في كيفية ضمانها وجهان على ما مضى (١٤) .

فصل

---

(١) ب : للاستعمال .

(٢) ب : (صناعته) ؛ أ ، ج : (صياغته) . والصحيح ما أثبته مع ضمير المؤنث، لأنه يعود على الأواني ،كما في قوله (ادخارها) .

(٣) أ : ادخارهما ؛ ب ، ج : ادخارها .

(٤) (ان ادخارها) : ساقطة من ج .

(٥) الواو ساقطة من ب .

(٦) ب : محظورة .

(٧) ب : لا ينقص .

(٨) انظر : الروضة ٥ / ١٧ .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) وهو الصحيح من الوجهين .

انظر : المهذب ١ / ٢٤٧ ، والمجموع ١ / ٢٥٢ ، والروضة ١ / ٤٤ كتاب الطهارة — باب الأواني ؛ و ٢ / ٢٦٤ كتاب الزكاة — فصل فيما يحل ويحرم من الحلي — فرع (الأواني من الذهب والفضة) ، و ٥ / ١٧ ، ٢٤ ؛ ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٣ .

(١٢) ساقطة من ج .

(١٣) انظر : المهذب ١ / ٢٤٧ ، والمجموع ١ / ٢٥٢ ، والروضة ١ / ٤٤ .

(١٤) قوله (على ما مضى) : أي أنه كما لو أتلف حليا مباح الاستعمال ، ففيه وجهان :

أحدهما : يضمنه بمثل وزنه من جنسه .

والثاني : يضمنه بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صناعته ؛ والأجرة جائزة من جنسه على الأصح .(ر : ص ١١٢ — ١١٣ / د / ١ / (فصل)) .

هـ /١ (فصـــل)

وأما الحال الثالثة ـ وهو أن يكون المغصوب ناقصا ـ (*) : فعلى ضربين (١) : أحدهما : أن يكون حيوانا ، والثاني : أن يكون غير حيوان ٠

فان كان غير حيوان ، فالنقص / علــى ضربين : (٣٦ / أ ـ ب)

أحدهما : أن يكون متميزا كالحنطة يتلف بعضها ، أو كالثياب يتلف (٢) ثوب (٣) منها أو ذراع من جملتها ؛ فيكون ضامنا للنقص بالمثل إن كان ذا مثل ؛ وبالقيمة إن لم يكن ذا مثل ؛ ويرد الباقي بعينه ، سواء كان التالف أكثرَ المغصوب (٤) أو أَقَلَّهُ (٥) (٦) ٠

وهذا (٧) متفــق عليــه (٨) ٠

والضرب

(*) انظر تفصيل الكلام على هذه المسـألة في (الروضة ٥ /٣١ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٦) ٠

(١) جاء بعده في ج : (أن يكون المغصوب ناقصا فعلى ضربين ٠ أحدهما) ٠

(٢) جاء بعده في ب : بعض ٠

(٣) ساقطة من ب ٠

(٤) ساقطة من ب ٠

(٥) ب : أقل ٠

(٦) انظر : المهذب ١/ ٢٤٠ ، والروضة ٥ /٣٢ ـ ٣٣ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٦ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢ /٣٨٩ ، والانصاف ٦ /١٩٨ ، والروض المربع ٢ /٢٢٣ ، وكشاف القناع ٤ /٩٢ ـ ٩٣ ٠

(٧) ب : فهذا ٠

(٨) قوله (متفق عليه) : وفيه نظر : لأن الحنفية قالوا : إن النقصان الطارئ على المغصوب يوجب الضمان في غير الأموال الربوية ٠ أما فــي الأموال الربويــة ـ كتعفن الحنطة أو كسر إناء الفضة المغصوب ـ فالمالك مخيّر : إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمّنــه كل قيمته ، وإن شاء أخذ المغصوب بدون أرش ، وفي هذه الحال لا يطلب شيئا من الغاصب ، لأن الأموال الربوية لا يمكن فيها ضمان النقصــان مــع استرداد العين المغصوبة ، لأنه يؤدي إلى الربا ٠

انظر : المبسوط ١١ /٥٢ ، وتحفة الفقهاء ٣ /١٢٩ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ٥ /١٢٢ الباب الثاني ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٤٩٥ ، تحت شرح المادة (٩٠٠) ٠

والضرب الثاني : أن يكون النقص غير متميز كثوب شقه ، أو إناء كسره أو رضضه .
فان كان الناقص منه أقل منافعه أخذه ، وما نقص من قيمته (*) إجماعا (١) .
فيُقوَّم صحيحا : (٢ فاذا قيل مائة درهم ، قُوِّم (٣) مُخْرَقًا أو مكسورا ٢) :
(٤ فاذا قيل ستون درهما ، فَنَقْصُه أربعون درهما ؛ فيأخذه مخرقا أو مكسورا ، و
يأخذ ٤) منه (٥) أربعين (٦) درهما .

وإن كان الناقص أكثر منافعه ، فقد اختلف الفقهاء فيه :
فذهب / الشافعي (٧) أنه يأخذه ، وما نقص من قيمته (٨) ، حتى لو كان (٢٥٣/ج)
يساوي مائة درهم ، فصار بعد النقص يساوي درهما ؛ أخذه ، وتسعة وتسعين (٩)
درهما (١٠) .

وهكذا لو تمزق الثوب ، وترضض الإناء ، حتى (١١) لم يبق لهما (١٢)
قيمة

(*)
(١) قوله (إجماعا) : وفيه نظر : لأن الحنفية قال : إنَّ كان المغصوب من الأموال الربوية كإناء فضة ، فصاحبه مخير - سواء كان النقصان فاحشا أو يسيرا - : فان شاء ترك المغصوبَ للغاصب وضمّنه بَدَلَهُ تامًّا ، وإن شاء أخذ ذلك المالَ بدون أن يُضَمِّن الغاصبَ شيئا باسم نقصان القيمة ، لأن تضمين النقصان متعذر ، فانه يفضي إلى الربا .
انظر تفصيل الكلام عليه في (المبسوط ١١ /٥٢ ، وتحفة الفقهاء ٣ /١٢٩ وما بعدها ، والبدائع ٩ /١٤٣١ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ٥ /١٢٢ الباب الثاني) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٥) ب ، ج : معه .
(٦) ب : أربعون .
(٧) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(٨) انظر : الأم ٣ /٢٤٥ ، ومختصر المزني ٨ /١١٧ . وهو كذلك عند الحنابلة . (انظر : الكافي والإنصاف ، والروض المربع ، وكشاف القناع من كتب الحنابلة المذكورة ص ١١٥ من تمام الهامش ٦)
(٩) ب : تسعون .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) جاء بعده في ب : لو .
(١٢) ج : لها .

(*) انظر : المدونة ٥ /٣٤١ ، وبداية المجتهد ٢ /٢٣٨-٢٣٩ ، والروضة ٥ /٣٢-٣٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ /٢٨٦ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٥١ ، ١٧١ ، والمغني ٥ /١٩٥ /٣٩٠٤ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢ /٣٨٩ ، والإنصاف ٦ /١٩٨-١٩٩ .

قيمة (١)؛ أخذ قيمتهما (٢) كاملة، وأخذ المرضوض والممزق؛ ولم يملكه الغاصب مع أداء القيمة (٣).

وقال مالك (٤): يكون المالك مُخَيَّرًا (٥) (٦ بين أن يسلمه ٦) إلى الغاصب ويأخذ منه (٧) جميع القيمة، وبين أن يتمسك به ناقصا، ولا أرش له (٨).

وقال أبوحنيفة: يكون المالك مُخَيَّرًا بين أن يتمسك به ويرجع (٩) بأرش نقصه، وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويرجع بجميع قيمته (١٠) (١١).

وإذا تَمَزَّقَ الثوب، وَتَرَضَّضَ الإناء، حتى بلغ النقص جميع القيمة؛ غرم القيمة وملك المرضوض والممزوق (١٢).

استدلالا

(١) ساقطة من ب.
(٢) ب: قيمتها.
(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٤٠، وفتح العزيز ١١/٢٩٤-٢٩٥، والروضة ٥/٣٢-٣٣.
(٤) ج: ملك.
(٥) ج: مخير.
(٦) ب: بين أن يسلمه؛ أ، ج: بين تسليمه.
(٧) ساقطة من ب.
(٨) انظر قول مالك في (المدونة الكبرى ٥/٣٤١).
وهو المشهور عند المالكية إذا كان النقص بأمر من السماء. وقيل: له أن يأخذه ناقصا ويضمن الغاصب قيمة النقص.
أما النقص الذى حدث في المغصوب بجناية الغاصب، فالمغصوب منه مخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص.
انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٨، والقوانين الفقهية، ص٣٣٦، والخرشي ٦/١٤٢، والشرح الكبير ٣/٤٥٣-٤٥٤، وحاشية الشيخ علي عدوى بذيل الخرشي ٦/١٤٢.
(٩) ب: فيرجع.
(١٠) ج: قيمة.
(١١) وذلك في غير الأموال الربوية.
انظر: المبسوط ١١/٥٢ و ٨٦، وتحفة الفقهاء ٣/٣٢، والبدائع ٩/٤٤٣٩، والهداية ٩/٣٤١، والاختيار ٣/٦٢-٦٣، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٨-٢٢٩، والفتاوى الهندية ٥/١٢٢ الباب الثاني، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٩٢ وما بعدها تحت المادة (٩٠٠).
قد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول بدون عزو إلى قائله، فقال: "وهذا أعدل الأقوال وأقواها". (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٦٢).
(١٢) (الممزق): ساقطة من ج.

استدلالا / بأن لا يصير جامعا بين البدل والمبدل (١) . (٣٧/أ-أ)

قالوا : ولأن العين إذا ذهب (٢) أكثر منافعها صار الباقي منها ذاهب المنفعة، فجاز له أن يرجع بجميع القيمة . و(٣) لأن الأَقَلَّ تَبَعٌ للأكثر . فلما كان غارما لأكثر المنافع، وجب أن يكون غارما لأقلها (٤) .

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ))(٥) .

فاذا اعتدى باستهلاك البعض (٦) لم يجز أن يعتدى عليه باستهلاك الكل .

و(٧) لأن ما لم يلزم غرم جميعه باستهلاك (*) (٨ أقله، لم يلزم غرم جميعه باستهلاك ٨) أكثره، قياسا على النقص المتميز . ولأن ما لم يكن (٩) تمييز بعضه موجبا لغرم جميعه، لم يكن عدم (١٠) تمييزه موجبا لغرم جميعه، قياسا على النقص (١١) الأقل . ولا يدخل على هاتين (١٢) العلتين أطراف العبد .

فأما الجواب عن قولهم : " إنه جَمْعٌ بين البدل والمبدل " ، فهو غير صحيح . لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي ، فلم يكن جمعا بين البدل والمبدل .

وأما الجواب عن قولهم : " إن الباقي من المنافع بعد ذهاب أكثرها ذاهب " ، فهو أنه قول مطرح وعيان مدفوع . ولو جاز أن يكون الباقي ذاهبا لَكَانَ الذاهبُ باقيا .

وأما

---

(١) انظر : الاختيار ٣/٦٢ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٩٥ نقلا عن " الجوهرة " .

(٢) أ ، ج : ذهبت ؛ ب : ذهب .

(٣) الواو ساقطة من ج . (٤) قوله (لأقلها) : في ج : لأقلهما .

(٤) ر : المصادر السابقة ، ص ١١٧ ، رقم الهامش ١١ .

(٥) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٦) ب : النقص .

(٧) الواو ساقطة من ج .

(*) جاء بعده في ب : كل .

(٨) ما بين القوسين من ب ، وهو ساقط من أ ، ج .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ج : غرم .

(١١) ب : نقص .

(١٢) ب : ما بين .

وأما الجواب عن قولهم: "إن الأقلّ تَبَعٌ للأكثر"، فهو أنه لو جاز أن يكون هذا دليلا على وجوب(١) ضمان الأقلّ(٢) تبعا لسقوط(٣) الضمان في الأكثر، (٤ لكَانَ دليلا على سقوط ضمان الأقلّ تبعا لسقوط الضمان في الأكثر ٤)، حتى لو أنه (٥) أتلف أقلّ(٦) المنافع لم يضمنها، لأنه لم يضمن الأكثر منها.

وهذا (٧) قول مردود.

فاذا ثبت وجوب أخذه وقدر نقصه / قليلا كان / النقص أو كثيرا، (٣٧/أ ـ ب) (١٥/ب) نفع الباقي منه أو لم(٨) ينفع، نظر:

فإن كان من غير جنس الأثمان (٩ ضمن نقص قدر قيمته.

وإن كان من جنس الأثمان ٩)، فقد قال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بنقصه. وهو بالخيار بين تسليمه إلى الغاصب وأخذ قيمته كلها، وبين إمساكه ولا أرش له، لأن الأثمان مستحقة في الأرش(١٠)، فلم يجز أن يدخلها أرش(١١).

وهذا خطأ. لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه، ولم يجز مع إمكان الأرش أن يكون هَدَرًا.

وإذا كان هذا ضامنا، ففي كيفية ضمانه وجهان على ما مضى (١٢):

أحدهما: يضمن أجرة صنعته لا غير.

والثاني: يضمن قدر النقص من قيمته ذهبا إن كان من وَرِقٍ، و(١٣) وَرِقًا، إن كان من ذهب.

فصل

---

(١) ج: سقوط.
(٢) ج: الأول.
(٣) ب: لوجوب.
(٤) ما بين القوسين ساقط من أ، ج؛ والمثبتة من ب.
(٥) ب: أنه لو.
(٦) ساقطة من ج.
(٧) ج: وهو.
(٨) (أو لم): ساقطة من ج.
(٩) ما بين القوسين ساقط من ب.
(١٠) ب: الأروش.
(١١) قال الأحناف في وجهة نظرهم: لا يجوز تضمين النقصان في الأموال الربوية مع استرداد الأصل، لأنه يؤدى إلى الربا.
انظر: المبسوط ١١/ ٥٢، ٨٨، ٨٩؛ والبدائع ٩/ ٤٤٤٢، والهداية ٩/ ٣٢٨، وشرح العناية ٩/ ٣٢٨.
(١٢) ر: ص ١١٢ ـ ١١٤/ د ١/ (فصل).
(١٣) ب: أو.

و/١ (فصـــل)

فان (١) كان حيوانا فعلى ضربين : أحد هما : أن يكون بهيمة ، والثانـي : أن يكون آدميـا .

فان كان بهيمة ، فانه يرد ها ، ويرد معها نقص ما بين قيمتها سليمة وناقصـة ، وسواء كان النقص (٢) بجناية أو حادثة ، وسواء كانت البهيمة ذات ظَهرٍ أو دَرٍّ (٣) .

وقال أبو حنيفة : إن كان حيوانا ينتفع به من جهة واحدة ، كذات ظَهرٍ لا دَرّ لها مثل البغال والحمير ، أو ذات دَرٍّ لا ظهر لها كالغنم ؛ ضمنها (٤) بما نقص من قيمتها ، كقولنا . وإن كان ينتفع بها من جهتين ، كظهر ودرّ كالإبـل والبقر ؛ كان في إحدى (٥) عينيه رُبُعَ قيمته ، وفي سائر أعضائه ما نقص (٦) .

استدلالا

---

(١) ب : وان .
(٢) ب : الناقص .
(٣) انظر : المهذب ١٤ / ٢٤٠ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٥٨ ، والروضة ٥ / ١٣ .
(٤) ج : ضمنهما .
(٥) ج : أحد .
(٦) وفي نقل المؤلف عن أبي حنيفة نظر : لأن أبا حنيفة لم يشترط ـ فـي ضمان ربع القيمة لإحدى عيني الحيوان ـ كَوْنَ الانتفاع به من جهتين كظهر ودرّ ، وإنما قال : في إحدى عيني الدابة ـ كالحمار والبغل والفرس ـ رُبُعُ قيمته ، كما أنه قال : في إحدى عيني الإبل والبقر رُبُعُ قيمته .
وفي الشاة والجَزُور (وهو ما يصلح للذبح من الإبل) إذا ذبحها الغاصبُ أو قطع يدها ، فان المالك مخير : إن شاء أخذها وضمّن النقصان ـ كما قـال الشافعية ـ ، وإن شاء تركها للغاصب وضمّنه قيمتها يوم الغصب .
أما في سائر أعضاء الحيوان غير مأكول اللحم كالحمار والبغل ، فصاحبه مخير أيضا : إن شاء تركه للغاصب وضمّنه كل قيمته ، وإن شاء أخذه ناقصا ، ولا يطلب من الغاصب شيئا .
وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة : إنْ أخذه المالكُ ناقصًا ضمّـن الغاصبَ نقصانَ قيمته .
انظر تفصيل الكلام على المسـألة في (المبسوط ١١ / ٨٦ ، والهداية ٩ / ٣٣٩ وما بعدها و ١٠ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤ الديات ـ الجناية على البهيمة ، والاختيار ٣ / ٦٣ ، وشرح العناية ٩ / ٣٤٠ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٢٨ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦ / ١٩٣ و ٦ / ٦٠ الديات ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٦١ ـ ٤٦٢ ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٢٢ ـ ١٢٣ الباب الثاني ، وحاشية الطحطاوى ٤ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨ الديات ـ جناية البهيمة ... ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، ص ١٩٢ ـ ١٩٣ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٥٧٤ ـ خاتمة في الجناية على الحيوان) .

استدلالا بما روى (١) عن عمر (٢) رضى الله عنه، أنه حكم في إحدى عيني بقرة بربح قيمتها (٣) (٤) ٠

وهذا خطأ ٠ / لأن ما لم تضمن أعضاؤه بمقدَّر، لم تضمن عينه بمقدَّر، (٣٨/أ-أ) قياسا على ذات الظهر، ولأن كل ما (٥) لم يضمن بمقدَّر في غير ذات الظهر (٦)، لم يضمن بمقدَّر من ذات الظهر والدرّ، قياسا على سائر الأعضاء ٠ وما روى عن عمر رضى الله عنه (٧)، فلا دليل فيه، لأنها قضية وافقت الحكومة فيها ربح القيمة (٨) ٠

فصل

---

(١) أ، ب: رواه ؛ ج : روى ٠

(٢) هو الفاروق، عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوي، أبو حفص، ثاني خلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة، وأحد المبشرين بالجنة، وأول من سمى بأمير المؤمنيين ٠ أسلم سنة ست من البعثة، وأعز الله به الاسلام، وهاجر جهارا، وكان شديدا في الحق، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، واستشهد في آخر سنة ٢٣هـ٠

انظر: ترجمته في (حلية الأولياء ١ /٣٨/٢، والاستيعاب ٢ /٤٥٨، وصفة الصفوة ١ /٢٦٨، والكامل ٢ /٤٢٥-٤٢٧ و ٣ /٤٩ وما بعدها، والإصابة ٢ /٥١٨/ ٥٧٣٦، وتهذيب التهذيب ٧ /٤٣٨/ ٧٢٤) ٠

(٣) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه في باب عين الدابة من كتاب العقول (١٠ /٧٧/ ١٨٤١٨) عن جابر (الجعفي) عن الشعبي عن شريح أن عمر رضى الله عنه كتب إليه أن " في عين الدابة ربع ثمنها "، ورواه أيضا البيهقي في السنن الكبرى في الغصب - باب لا يملك أحد بالجناية شيئا ٠٠٠ (٩٨/٦) عن جابر الجعفي، وقال: وهو ضعيف، كما رواه عن أيوب عن أبي قلابة، وقال: وهو منقطع، وأخرجه أيضا عن إبراهيم النخعي عن عمر رضى الله عنه، وأعله بالانقطاع٠ وذكره الزيلعي في نصب الراية في كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها (٣٣٨/٤) معزيا إلى مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسكت عن الأثر، واكتفى بالعزو إلى المصادر ٠ وانظر أيضا: بداية المجتهد ٢ /٢٤٣، والمغني ٥ /١٨٤-١٨٥ /٣٨٨٥ ٠

(٤) استدل الحنفية أيضاً بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه " قضى في عين الدابة بربع القيمة " ٠

والحديث ذكره الهيثمي في " مجمعه " (٦ /٢٩٨) في باب الديات، وعزاه إلى الطبراني، وقال: " وفيه أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف "، كما أن الزيلعي قد ذكره معزيا إلى الطبراني في معجمه والعقيلي في ضعفائه، وقال: " وأعله (يعني العقيلي) باسماعيل أبي أمية وضعفه عن جماعة من غير توثيق " ٠ (نصب الراية ٤ /٣٨٨ الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها) ٠

(٥) ب : كلما ٠

=

ز/١ (فصـــل)

وقال مالك (١) : إذا قطع ذَنَبَ حمار القاضي كان عليه جميع قيمتـه ، ولـو كان لغير القاضي لزمه ما نقص من قيمته .

استدلالا بأن في قطع ذنب حماره غَضَاضَة (٢) على المسلمين و(٣) وَهْن (٤) في الدين (٥) .

وحسبك بقبح (٦) هذا القول دليلا على فساده . ولو جاز أن يجب في ذنب حماره جميع القيمة لوجب ذلك في تحريق ثيابه ، والتعدى (٧) في قماشه ، ولتضاعفت الجناية عليه (٨) ، على الجناية على غيره ، ولكان كل ما (٩) اختص به زائدًا في الحكم على مَنْ سواه .

وفي اتفاق الجميع على أن القاضي وغيره سواء في ضمان ما استهلك له أو جنى عليه ، وجب أن يكون و غيره على سواء في الجناية على حماره (١٠) .

فصـــل

= (٦) (الظهر) : صححت في ج على الهامش .
(٧) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
(٨) يتوافق قول مالك مع قول الشافعي فيمن فقأ عيني فرس وما يشبهه ـ كالحمار والبغل ـ إلى قول الشافعي بحيث إنه ليس فيهما شئ مقدَّر ، بل ما نقص . وعن الإمام أحمد روايتان : إحداهما : أن في إحدى عيني الدابة رُبُعَ القيمة كمذهب أبي حنيفة . والأخرى : أن في الجميع ما نقص ، كمذهب مالك والشافعي .
انظر : بداية المجتهد ٢ /٢٤٣ ، والمغني ٥ /١٨٤ـ١٨٥ /٣٨٨٥ ، والكافي ٢ /٣٩٠ـ٣٩١ ، والانصاف ٦ /١٥١ـ١٥٢ ، وكشاف القناع ٤ /٩١ .

---

(١) ج : ملك .
(٢) قوله (غضاضة) : أي ذِلّة . (انظر : اللسان ٧ /١٩٧ ، مادة " غضض " .
(٣) الواو ساقطة من ب .
(٤) ب : رهن .
قوله (وهن) : أي الضعف . (انظر : المصباح ٢ /٦٧٤ ، مادة " وهن " .
(٥) في المسألة قولان في مذهب المالكية ، ولكن الأشْهَرَ ما نقله المؤلف .
انظر : القوانين الفقهية ، ص ٣٣٧ـ٣٣٨ ، والاعتصام للشاطبي ٢ /١٤٢ ، والخرشي ٦ /١٤٩ ، والشرح الكبير ٣ /٤٦٠ ، وجواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل ، للشيخ صالح عبد السميع ٢ /١٥٣ .
(٦) ب : على .
(٧) ب : من التعدى .
(٨) (عليه) : لم يثبت في ب .
(٩) ب : كلما .
(١٠) انظر : فتح العزيز ١١ /٢٥٦ ، والروضة ٥ /١٢ ، والفتاوى الهندية ٥ /١٢٢ الباب الثاني ، والمغني ٥ /١٨٤ /٣٨٨٤ .

ح /١ (فصـــل)

و أما الآدمي ، فالعبد (١) الذى يضمن بالجناية واليد (٢)؛ فلضمان نقصه ثلاثة أحـوال: أحدها: أن يضمن باليد وحدها. والثاني: أن يضمن بالجناية وحدها (٣). والثالث: أن يضمن بالجناية واليـد معـــا .

فأما الحال الأولى (٤) ـ وهو أن يضمن (٥) باليد (٦) دون الجناية ـ ، فصورته: أن يغصب عبدا / ، فيحدث به مرض تذهب منه عينه، أو (٣٨/أ ـ ب) تناكل / (٧) منه يده، أو ينهك منه (٨) بدنه؛ فانه يكون مضمونا على غـاصبه (٩) بما نقص من قيمتـه (١٠)، سواء كان النقص في عضو (١١) مقـدّر بالأرش كالعين واليد، أو غير مقـدّر كنحول الجسد، لأنه لمّـا كان ملحقا في ضمان اليد بالبهائم دون الأحرار، وجب أن يكون مضمونا بقدر النقص كالبهائم دون الأحرار؛ وســواء زاد على ضمان الجناية أو نقص، حتى لو (١٢) ذهبت إحدى عـينـيـه، فنقص

مـن

(١) أ : والعبد ؛ ب، ج : فالعبد .

(٢) انظر: المهذب ١/٤١٤، وفتح العزيز ١١/٢٥٦ وما بعدها، والروضة ٥/١٢ وما بعدها، ومغني المحتاج ٢/٢٨٠ وما بعدها، ونهاية المحتاج ٥/١٥٨ وما بعدها .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) أ، ج : الاولة ؛ ب : الاول . والأفضل ما أثبتـه .

(٥) ج : يضمنه .

(٦) قوله (باليد) : أى تحت يد عـادية (بتخفيف الياء) كسائر الأموال . والمراد بالعادية، هي الضـامنة، وان لم يكن صاحبها متعديا . (انظر: تحفة المحتاج ٦/١٦، ونهاية المحتاج ٥/١٥٨) .

(٧) انتهت نسخة ج، ص ٢٥٤ .

قوله (تناكل) : أى تصيب منه يده بنازلة (المعجم الوسيط ٢/٩٦٢، مادة "نكل"؛ والنازلة: هي المصيبة الشديدة . (اللسان ١١/٦٥٩، والمصباح ٢/٢٦٥، مادة "نزل" .

(٨) (منـه) : أثبتـها من ب، وهي ساقطة من أ، ج .

قوله (ينهك) : أى ينقص بدنه من المرض . (انظر: اللسان ١٠/٤٩٩، والمصباح ٢/٦٢٨، مادة "نهك" .

(٩) ج : مـاضيـه .

(١٠) وهو الصحيح وعليه المذهب . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٧، والروضة ٥/١٢ .

(١١) ب : عين . (١٢) (لو) : ساقطة من أ؛ أثبتها من ب، ج .

من قيمته الثلث، لم يلزمه أكثر منه • ولو نقص الثلثان لم يقتصر على أقل منه •

وحكى ابن أبي هريرة (١) عن بعض أصحابنا ، أنه سوّى بين ضمان اليد وضمان الجناية في التقدير •

وهو خطأ لما ذكرناه (٢) •

ط/١ (فصل)

فأما (٣) الحال الثانية ـ وهو أن يضمنه بالجناية دون اليد ـ ، فصورته : أن يرمي عبدًا فيقلع إحدى (٤) عينيه أو يقطع يده أو يجرح جسده •

فكل ما (*) لم يتقدّر من الحُرّ وكان فيه حكومة (٥) ـ كالذى يتقدّر (٦) من (٧) الموضحة (٨) و (٩) شجاج (١٠) الرأس ويتقدر (١١) من (١٢) الجائفة

---

(١) هو أبو علي بن أبي هريرة • سبقت ترجمته في كتاب العارية (٢/٤٩) •

(٢) ب : بما ذكرناه •

(٣) ب : وأما • (٤) ساقطة من ج •

(*) أ ، ب : فكلما ؛ ج : فلما • والصحيح ما أثبته ، كما سيأتي قوله (وكل ما كان ...)

(٥) قوله (حكومة) : وهي اجتهاد الحاكم في القيمة سالما أو معيبا • قال ابن الأثير : هي " الجراحات التي ليس فيها دية مقدّرة • وذلك أن يُجْرَحَ في مَوْضع من بَدَنِه جِراحة تَشِينُه (أى يشوهه ويعيبه) ، فَيَقيس الحاكم أرْشَها بأن يقول : لو كان هذا المجروح عبدًا غيرَ مَشِين بهذه الجراحة كانت قيمته مائة مثلا ، وقيمتُه بعد الشَّين تسعون ، فقد نَقَصَ عُشْرَ قيمته ، فيُوجب على الجارح عُشْـرَ دية الحُرِّ ، لأن المجروح حُرٌّ " • (النهاية ١/٤٢٠ ـ ٤٢١ ، مادة "حكم" • وانظر : المغني ٧٠٠٩/٤٨٢/٨ كتاب الديات ، والخرشي ٣٥/٨) •

(٦) ب : يتقدم •

(٧) ساقطة من ب •

(٨) قوله (الموضحة) : سبق التعريف عليها • (١٠/٩١) •

(٩) ب ، ج : من •

(١٠) قوله (شجاج) : سبق التعريف عليها • (١٢/٦٢) •

(١١) ب : يتقدم •

(١٢) ساقطة من ب

الجائفة (١) من جراح الجسـد ـ ففيـه (٢) من العبد ما نقص من (٣) قيمته (٤)، لأن العبد / (٥) أصل فيها للحُرّ في اعتباره من نقـص ديته . (١٦ / ب)

وكل ما كان مقدَّرًا في الحُرّ من ديته كان مقدَّرًا في العبد من قيمتـه . فعلى هذا في يدى العبد قيمتُه، لأنّ في يَدَى (٦) الحُرّ ديته (٧) . وفي إحدى يديه نصف قيمته (٨)، لأن في إحدى يدى (٩) الحُرّ نصف ديته . وفي إحدى أصابعه عشر قيمته، لأن في إحدى أصابع الحُرّ عـشر ديته . ثم كذلك في الشجاج مع (١٠) سـائـر

---

(١) قوله (الجائفة) : هي عند اللغويين : الجراحة التي وصلت إلى جوف الإنسان عن طريق البطن أو الظهر . قال ابن الأثير : والمراد بالجوف كل ما له قوة محيلة كالبطن والدماغ .

فان اللغويين يسمون ما وصل الى البطن والدماغ جائفة، كما ظهر ذلك من كلام ابن الأثير . (انظر : النهاية ١ /٣١٧ ، وانظر أيضا : المصباح ١ /١١٥ ، مادة " جوف ") .

وهي عند الفقهاء : جراح الجسد غير الرأس والوجه، كما أشار إليه المؤلف بقوله " ... من جراح الجسد " .

وقال المؤلف في كتاب الديات من الحاوى : " والجائفة وصول الجرح إلـى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر ينخرق به غطاء الجوف حـتى يصل إليه سواء كان بحديد أو بغيره من المحدد ، وفيها ثلث الدية صغرت أو كبرت " . (كتاب الديات من الحاوى للماوردى بتحقيق عبدالله حليم ـ رسالة دكتوراه ـ ص ١٠٥) .

وانظر أيضا لتعريف الجائفة في (الاختيار ٥ /٤٢ الديات، وبداية المجتهد ٢ /٣١٤ـ٣١٥ الديات ، والقوانين الفقهية ص ٣٥٥ الجراحات) .

(٢) ب : بقيه .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : بقيمته .
(٥) ب : للعبد .
(٦) ب : يد .
(٧) ج : ديـة .

(٨) انظر : فتح العزيز ١١ /٢٥٧، والروضة ٥ /١٢ـ١٣ .
(٩) ب : يـد .
(١٠) ب : و .

سـائـر الأعـضــاء / (١) . (٣٩/أ ـ أ)

وقال مالك: لا يُضْمَنُ العبدُ بمقدّر، إلّا في الشِّجاج الأربعة: المُوضِحَة، والمُنَـقِّـلَة (٢)، والمَأْمُـومَـة (٣)، والجائفـة. وهو مضمون فيما سـوى هذه الأربعة بما نقص من قيمتـه (٤).

ودليلنـا عليـه: أنّ ما يُقَدَّر في جِراح الحُرّ يُقَدَّر في جِراح (٥) العبد، قيـاسـا على الشجاج الأربع؛ ولأن ما تقدرت الجناية (٦) في شجاجه، تقدرت الجناية في أطرافـه كالحر.

فصـل

---

(١) انظر تفصيل الكلام على أحكام الدية في (الهداية وتكملة فتح القدير وشرح العناية ١٠/٢٧٠ وما بعدها، والاختيار ٥/٣٥ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢/٣١٤ وما بعدها، والخرشي ٨/١٤ وما بعدها، والحاوى الكبير كتاب الديات للماوردى بتحقيق عبد الله حليم، والروضة ٩/٢٦٣ وما بعدها، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤/٥٨ وما بعدها: كتاب الديـات).

(٢) قوله (المُنَقِّلَة): هي من شِجاج الرأس والوجه، وهي الجراحة التي ينقل منها فَرَاشُ العِظَام، وهو ما رَقّ منها أي صغار العظام.
انظر: الصحاح ٥/١٨٣٥، والنهاية ٥/١١٠، واللسان ١١/٦٧٤، والمصباح ٢/٦٢٣، ومختصر المزني ٨/٢٤٥، والحاوى الكبير ـ كتاب الديات ص ٩٦. مادة "نقل".

(٣) قوله (المَأْمُومَة): أى الآمَّـة: وهي الشجة التي بلغت أُمّ الدماغ، وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ.
انظر: النهاية ١/٦٨، والمغرب ص ٢٩، واللسان ١٢/٣٣، والمصباح ١/٢٣؛ مادة "أم"، والمختصر المذكور، والحاوى المذكور ص ٩٩.

(٤) انظر: الموطأ ٢/٨٦٣ كتاب العقول (٤٣) ـ باب ما جاء في دية جراح العبد (١٤)، وبداية المجتهد ٢/٣١٩ كتاب الديات ـ القول في ديات الأعضاء، والخرشي ٨/٣٥ باب الدماء والحدود.

(٥) (الحر يقدر في جراح): ساقطة من ب.

(٦) ج: الجنايات.

ى ١/ (فصـــل)

فاذا ثبت أن الجناية عليه (١) مضمونة (٢) بمقـدَّر من قيمته، فله أن يأخذ العبد بأرش (٣) الجناية، وإن كانت بجميع (٤) قيمته كالجناية على بدنه فيها جميعُ قيمته، وكالجناية على (٥) ذكره تُوجِب جميعَ قيمته، وإن زادت قيمتـــه بالجناية أضعافا .

وهكذا لو أوجبت (٦) الجناية فيما استحقه (٧) على الجاني، والعبد على ملكه (٨) لقطع ذكره وأُنْثَـيَـيْـهِ (٩) يُوجِبُ كُلٌّ واحدٍ منهما قيمةً كاملةً (١٠).

وقال أبو حنيفة (١١): إن كان أرش الجناية نصف القيمة فما دون أخذها من (١٢) العبد على ملكه؛ وإن كانت أكثر من النصف ملك الجاني بها العبد، وعليه جميع قيمته، ولا يوجب في الجناية عليه أكثر من قيمة (١٣) واحدة .

استدلالا بأنه مملوك فلم يجب (١٤) أن يضمن بأكثر من قيمته كالأموال .

قـال ___________

(١) ب: غير .
(٢) جاء بعدها في ب: ثمة .
(٣) ب: وأرش .
(٤) ب: جميـع .
(٥) جاء بعدها في ج: مـا .
(٦) ج: أوجب .
(٧) أ، ب: استحقها؛ ج: استحقه .
(٨) أ، ج: ملك؛ ب: ملكه .
(٩) قوله (أنثـيـين): أى خصيـتـين . (انظر: المصباح ١/ ٢٥، مادة "أنث") .

(١٠) انظر: المهذب ١٤/ ٢٤١، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/ ٣٠٥، وفتح العزيز ١١/ ٢٥٧، ٣٠٥، والروضة ٥/ ١٣-١٤، والمنهاج ٤/ ٧٩ كتاب الديات .

وهو على الأظهر على ما ذكره النووي في المنهاج . والثاني: ما نقص من قيمته .

(١١) انظر: البدائع ١٠/ ٤٧٩٨ كتاب الجنايات، والهداية ١٠/ ٣٦١-٣٦٢ كتاب الجنايات - الجناية على العبد .

(١٢) قوله (من): هكذا في جميع النسخ، لعله (مع)؛ أى أن صاحب العبد يأخذ القيمة مع العبد . والله أعلم .
(١٣) ج: قيمتـه .
(١٤) ب: فلم يجز .

قال : ولأن في غُرْم القيمة وَردِّ العبد جمعًا بين البدل والمبدل. وذلك غير جائز (١) .

ودليلنا من وجهين (٢) :

أحدهما : أن الجاني لا يملك العبد بجنايته.

والثاني : أنها قد (٣) توجب / أكثر من قيمته . (٣٩/أ ـ ب)

فأما الدلالة على أن (٤) الجاني لا يملك العبد بجنايته، فهو أن كلما لم يملك به غير العبد ، لم يملك (٥ به العبد كالغصب (٦) ، ولأن كل من لم يملك بالجناية على نصفه، لم يملك ٥) بالجناية على أكثره كالمدبر (٧)، وأم الولد (٨)، والمكاتب (٩) . ولأنها جناية على عبد ، فلم يجز أن يملك بها ، قياسا على مَنْ لم يزد أرشُه على النصف . (١٠ ولأن جماعة ١٠) لو اشتركوا في الجناية عليه في أكثر قيمته لم يملكوه ، فكذلك (١١) الواحد .

وتحريره

---

(١) انظر: البدائع ١٠/٤٧٩٨ .

(٢) (وجهين) : غير واضحة في ج .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ولأن الغاصب لا يملك المغصوب اذا حدث فيه نقص، ولو كان النقص أكثر منافعه . (ر : ص ١١٥) .

(٧) قوله (المُدَبَّر) : هو العبد الذى عَلَّقَ سَيِّده عِتْقَهُ بموته . (انظر : اللباب في شرح الكتاب ٣/١٢٠ ، وبداية المجتهد ٢/٤٢٢ ؛ كتاب التدبير) .

(٨) قوله (أُمّ الولد) : هي الجارية التي أتت من سيدها بولد ـ ولو مدبرة من مولاها ـ فقد صارت أُمّ ولده . (انظر : اللباب المذكور ٣/١١٢ ،كتاب الاستيلاد).

(٩) قوله (المُكَاتَب) : هو العبد الذى اتفق السيد معه على أن يعتقه اذا دفع له مبلغا معينا من المال ، فان سَعَى وأدّاه عُتِقَ . (انظر : المغرّب، ص ٤٠٠ ، والمصباح ٢/٥٢٥ ، ـ مادة " كتب " ـ واللباب المذكور ٣/١٢٧ ، وأنيس الفقهاء، ص ١٧٠) .

(١٠) ج : ولا جماعة ولان جماعوا .

(١١) ج : فذلك .

وتحريره قياسا (١) : أنّ كل جناية لا تكون سببا للملك عند الاشتراك، لا تكون سببا للملك عند الانفراد، قياسا على ما نقص من النصف .

وأما الدلالة على أنها قد توجب أكثر من قيمته، فهو أن كل مَنْ تقدّرت الجناية في أطرافه جاز أن تزيد على ضمان نفسه كالحر . ولأن كلما ضمن بالجناية على الحر، ضمن بالجناية على العبد، قياسا على ما لم يزد على ضمان النفس. ولأن كل جناية أوجبت الزيادة على ضمان النفس في الحر، أوجبت الزيادة على ضمان النفس في العبد، قياسا على تكرار الجناية بعد الاندمال (٢). ولهذه المعاني امتنع أن يلحق بضمان الأموال .

وأما ما ذكره من الجمع بين البدل والمبدل فخطأ، لأن المأخوذ بدل من الأطراف الفائتة، وليس ببدل من النفس الباقية كالحر الذى تؤخذ ديات أطرافه مع بقاء نفسه، ولا يكون جمعا بين بدل ومبدل .

ك/١ (فصل) / (٤٠/أ-أ)

وأما الحال الثالثة - وهو أن يضمنه باليد والجناية جميعا -، فصورتها (٣) : أن يغصب عبدًا، فتُقْطَعُ يَدُهُ . فلا يخلو حال قاطعها من أن يكون الغاصب أو غيره .

فان قطعها الغاصب (٤)، فهو ضامن لها بأكثر الأمرين من ضمان اليد أو ضمان الجناية (٥)، لأنّ (٦) إحدى اليدين مضمونة في الجناية بنصف القيمة، وفي الغصب بما نقص من القيمة . فان كان الناقص من قيمته أكثر (٧) من النصف ضمنه ضمان الغصب، لأنه لو انفرد (٨) بالغصب من غير جناية لَضَمِنَ (٩) جميعَ نصفه . فاذا صار مع الغصب جانيا فأَوْلى أن يضمنه . و(١٠) إن كان الناقص

---

(١) (قياسا) : ساقطة من أ، ب؛ والمثبتة من ج .
(٢) قوله (الاندمال) : أى تراجع الجرح إلى البرء . (انظر : المصباح ١/١٩٩، والمعجم الوسيط ١/٢٩٧، مادة "دمل") .
(٣) ب : فصورته .
(٤) (فان قطعها الغاصب) : مكررة في أ . وجاء بعد قوله (الغاصب) في أ : (أو غيره) .
(٥) انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٧، والروضة ٥/١٣ .
(٦) ب : ولان . (٧) (أكثر) : صححت في أ على الهامش .
(٨) ب : لو تفرد . (٩) ب : يضمن . (١٠) (و) : ساقطة من ب .

الناقص من قيمتــه أقل من النصف ضمنه ضمان الجناية، لأنه لو تفرد بالجنايــة من غير (١) غصب ضمن نصف قيمتــه ، فاذا صار مع الجناية عـاصيا فأولى أن يضمنه.

وإن كان الجاني غير الغاصب / ، فهو مضمون على الغاصب بأكـثر (١٧ / ب) الأمرين من ضمان الجناية أو (٢) ضمان الغصب، و مضمون / على الجاني (٢٥٥ /ج) ضمان الجناية دون الغصب . وهو بالخيار (٣) بين الرجوع على الجاني أو (٤) الغاصب .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال ضمان (٥) الجناية وضمان (٦) الغصب مـن ثلاثــة أقســام :

أحدها (٧) : أن يتســاويا ، فيكون الناقص من قيمته بقطع إحدى يديه (٨) النصف (٩) ؛ فله الخيار في الرجوع (١٠ على أيهما شاء : فان رجع به ١٠) على الغاصب رجع (١١) الغاصب به على الجاني ، وإن (١٢) رجع به على الجانــي لم يرجع الجاني به (١٣) على الغاصب / (١٤) . (٤٠/أــب)

و (١٥) القســم الثاني : أن يكون ضمان الجناية أكثر من ضمان الغصب . مثــل أن يكون الناقص من قيمته الثلث ، فله الرجوع بضمان الجنايةــ وهو نصف القيمــةــ على أيهما شاء. فان (١٦) (١٧ رجع على الغاصب ١٧) ، رجع الغاصب بــه على الجاني . وإن رجع به علــى (١٨) الجاني لم يرجع الجاني به على الغاصب .

والقســم

---

(١) (غير) : صححت في ب فوق السطــر .
(٢) ج : و .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : و .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) ج : أحدهما .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) جاء بعده في أ : فلا يخلو .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .
(١١) ب : ويرجع .
(١٢) ب : فان . (١٣) ج : به الجاني .
(١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم .
(١٥) (و) : ساقطة من ب (١٦) ب : فلو .
(١٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٨) (على) : لم تثبت في أ ، ب ؛ أثبتــه من ج .

و (١) القسم الثالث: أن يكون ضمان الغصب أكثر من ضمان الجناية ٠ مثل أن ينقص من قيمته الثلثان ٠ فان (٢) أراد الرجوع (٣) على الغاصب، رجع عليه بثلثي القيمة، و هو ضمان الغصب ٠ ورجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة، وهو ضمان الجناية ٠ (٤ وإن أراد الرجوع على (٥) الجاني، رجع (٦) عليه بنصف القيمة ضمان الجناية ٤)، ورجع (٧) بالسدس الزائد عليه بضمان الغصب على الغاصب لاختصاصه بضمانه دون الجاني ٠

فلو أراد أن يقتصّ لعبده لكون (٨) الجاني عبدا، فاقتص من إحدى يديه قَوَدًا، برئ الغاصب من نصف القيمة لاستيفاء السيد (٩) له بالقصاص ٠ وبقي عليه السدس الزائد بضمان الغصب، فيرجع به السيد على الغاصب وحده ٠

ل/١ (فصل)

وإذا غصب عبداً، فجنى العبد في يد الغاصب جناية عمد تستوجب (١٠) جميع قيمته، فالغاصب ضامن لِمَا يستوفى من جنايته (١١)، لأنه مضمون في يده (١٢)، وسواء استوفى ذلك في يد (١٣) الغاصب أو في يد سيده (١٤)، لأنه يصير بالجناية مستحقا في يد سيده بما هو مضمون على غاصبه ٠

واذا

---

(١) (و): ساقطة من ب ٠
(٢) ب : فاذا ٠
(٣) جاء بعده في ب : به ٠
(٤) ما بين القوسين ساقطة من ج ٠
(٥) (على): صححت في ب فوق السطر ٠
(٦) ب : يرجع ٠
(٧) ب : ويرجع ٠
(٨) ب : ككون ٠
(٩) ب : اليد ٠
(١٠) أ ، ب : تستوعب ؛ ج : تستوجب ٠
(١١) انظر : المهذب ١٤/ ٢٤٣ ٠
(١٢) ج : من جنايته ٠
(١٣) (يد) : صححت في ب فوق السطر ٠
(١٤) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٩٨، والروضة ٥/ ٢٤-٢٥ ٠

وإذا كان كذلك فَلِلْمَجْنِى عليه حالتان : حالة / يعفو(١) ، (٤١/أ-أ)
وحالة يستوفي .

فان عفا خلص العبد لسيده، وبرئ الغاصب من ضمان جنايته ؛ ولم يكن للسيد أن يطالبه بأرشها ، لأنه(٢) حق وجب(٣) لغيره، فسقط(٤) بعفوه.

وإن استوفى المجنى عليه حقه ولم يعف(٥) ، فعلى ضربين : أحدهما : أن يستوفيه قَوَدًا . والثاني : أن يستوفيه غُرْمًا .

فان استوفاه قَوَدًا ضمن الغاصب ما أخذ بالقصاص . فان كان القصاص في نفسه ضمن جميع قيمته، وإن كان في طرفه ضمن قدر نقصه(٦) ، سواء كان الطرف مما تتقدّر فيه الدية(٧) أو لا ، لأن الطرف مضمون باليد دون الجناية، فوجب أن يضمن بالنقص دون المقدَّر (٨) .

وإن(٩) استوفاه غرما ، فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون العبد في يد(١٠) الغاصب . والثاني : أن يكون قد عاد إلى يد السيد .

فان كان في يد الغاصب ، فلا يَخْلُو أرش الجناية من أحد أمرين : إمّا أن يزيد على قيمة العبد أم لا .

فان لم يزد على قيمته، كان الغاصب مأخوذا بغرمها للمجنى عليه ليتخلَّصَ العبدُ لسيده، ولا مَعْنىً لبيعه في الجناية، ثم غرم قيمته للسيد ، لأن إمكان ردّه يمنع من أخذ السيد (١١) لقيمته .

فان كان الأرش زائدًا على قيمة العبد ، ففي قدر ما يؤخذ الغاصب بغرمه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في السيد ، إذا منع من بيع عبده(١٢) الجاني

---

(١) ب ، ج : يعفوا .
(٢) ب : لانها .
(٣) ب : واجب .
(٤) ب : سقط .
(٥) ج : يقف .
(٦) انظر : المهذب ب ٢٤٣/١٤ ، وفتح العزيز ٢٩٨/١١ ، والروضة ٣٤/٥ .
(٧) (الدية) : صححت في أ بين السطور .
(٨) أ : القدر ؛ ب ، ج : المقدر .
(٩) ب : فان . (١٠) (يد) : صححت في ب بين السطور.
(١١) (يمنع من أخذ السيد) : مكررة في ج .
(١٢) ج : العبد .

الجاني : هل يلزمه (١) قدر قيمته أو جميع أرش جنايته (٢) ؟ لأن الغاصب مأخوذ بفكاك العبد ، فصار مانعا من بيعه ببدل الجناية ، فكان على قولين :

أحدهما : أن الغاصب مأخوذ بغرم قيمته لا غير، ولا شئ / (٤١/أ ـ ب) للمَجْنى عليه سواها ويخلص العبد لسيده .

والقول الثاني : أن الغاصب مأخوذ بغرم جميع الأرش، وإن كانت قيما ليخلُصَ العبد لسيده (٣) .

فأما إن كان العبد قد عاد (٤) إلى يد سيده، فلا مطالبة للسيد على الغاصب بأرش الجناية، لأنه حق لغيره، ولا مطالبة للمَجْنى عليه (٥) على الغاصب أيضًا ، لأن جناية العبد في رقبته . وللمَجْنى عليه أن يأخذ العبد / ليستوفى (١٨/ب) منه أرش جنايته (٦) . فاذا أخذه فللسيد أن يأخذ الغاصب (٧) بفكاكه ورده . فان سبق المَجْنى عليه إلى بيعه، فليس له (٨) أكثر من ثمنه، وإن كان أقل من أرش جنايته . وعلى الغاصب أن يغرم للسيد قيمته وليس عليه أن يستخلصه (٩) من مشتريه، لأنه قد ملكه ببيع الحاكم له . ومن ملك شيئا لم يلزمه النزول عنه (١٠) .

فصل

---

(١) جاء بعده في ج : ففي .
(٢) ب : الجناية .
(٣) انظر: الروضة ٣٥/٥ .
(٤) أ ، ج : فاعاد ؛ ب : قد عاد .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) جاء بعدها في ج قوله: (فاذا أخذ فللسيد أن يأخذ العبد ليستوفى منه أرش جنايته) مكررا .
(٧) ج : العبد .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ج : يستجعله .
(١٠) ساقطة من ب .

انظر للمسألة في (الروضة ٣٥/٥) .

م/١ (فصـــل)

ولو(١) غصب عبدا في عنقه(٢) جناية لم يُقْدَ منها ، فاستوفيت (٣ في يـد الغاصب ؛ فلا يَخْلُو حالـها ٣) من أحد أمرين : إما أن يستوفى غُرْمًا أو قَوَدًا .

فان استوفيت غرما بيع منه(٤) بقـدرها ولا ضمان على الغاصب فيما بيع منه ، لأنه مســتحق من يد السيد ، فصار كاستحقاقه بغير جناية .

وإن استوفيت قَوَدًا ، فعلى ضربين : أحـد هما : أن تكون في نفس . والثاني : أن تكون فــي طرف .

فان كانت في نفس سقط عنه ضمان الغصب. وكان القود منه كقبض السيد له.

وإن كانت في طرف سقط عنه من (٥) ضمانه(٦) الأرش / المقدر (٢٥٦/ج) في طرفه، لأنه مقوم شرعا بما (٧) قدر فيه .

فان كان الناقص من قيمته أكـثر من المقدر / ضمن الزيادة عليه . (٤٢/أ ـ أ) مثاله : أن يقتص (٨) من إحدى يديه المقدرة بنصف القيمة، فيقتص (٩) ثلثا (١٠) قيمته، فيلزمه إذا ردّه أن يخرم سدس القيمة، لأنهـا زيادة نَقْصٍ حدثـــت فــي يده .

فصــل

(١) ب : وإذا .
(٢) (في عنقه) : غير واضحة في أ .
(٣) ما بين القوسين غير واضح في أ .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) (من) : صححت في ج على الهامش .
(٦) ب : ضمان .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ب ، ج : ينقص .
(٩) ب : فينقص .
(١٠) ج : ثلث .

ن ١/ (فصـــل)

فلو كان قد جَنى في يد سيده بقدر قيمته، ثم جَنى في يد الغاصب جنايــة بقدر قيمته، فصارت الجنايتان في رقبته (١)، وهما ضِعْفُ(٢) قيـمـتـه. ويَشْرِكَان (٣) في الرقبة، ويصير حَقّ كل واحد منهما متعلقا بنصف الرقبــة حكما، والنصف الآخر (٤) الذى (٥) استحقه الثاني في يد الغاصب مستحق على الغاصب و (٦) خلاصه به .

وفي (٧) قدر ما يخلصه به قولان (٨) :

أحدهما : نصــف القيمــة .

والثاني : جميع الأرش، وهو جميع(٩) القيمة (١٠) .

والنصف الذى استحقه الأول في يد السيد ليس يلزم خلاصه . فان سلـم العبد من جناية الثاني[11] بافتكاك الغاصب له سلم كله للأول بخلاصه مـــن جناية الثاني[11] مع بقائه على ملك السيد، و للأول أن يستوفى جميع أرشـه من كل رقبته . والغاصب برئ منها فتــوصل الجنايتان بالغصب إلـــى استيفاء جميع الأرشين على ما وصفنـا . ولو لاه لوصل (١٢) كل واحـــد منهما إلى نصف حقه لاشتراكهما بالأرشين في رقبتـه .

فان

(١) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٩٩، والروضة ٥ / ٣٦ .
(٢) ج : نصف .
(٣) ب : يشتركان .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) (الذى) : مكررة في ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ج : قولين .
(٩) (وهو جميع) : مكررة في ج .
(١٠) ج : الأرش .
(١١) ما بين القوسين مكرر في أ .
(١٢) ب : لوكل .

فان (١) كان العبد بعد الجنايتين مات في يد الغاصب ، ضمن الغاصب جميع قيمته ، وكانت بين الأول والثاني نصفين ، ثم على الغاصب أن يغرم للسيد نصف القيمة ، وهو ما استحقه الثاني منها ، لأنه ضامن / لذلك (٤٢/أ ـ ب) بحدوثه في يده . فاذا أخذه السيد كان للأول أن يختص بأخذه ، لأنه بدل من العبد الذى استحق الجناية في رقبته . وليس للسيد (٢) إذا استحق (٣) ذلك من يده أن يرجع به على الغاصب ، لأنه من ضمانه ، لا من ضمان الغاصب . فيتوصل الأول لموته مغصوبا إلى استيفاء جميع أرشه دون الثاني .

س/١ (فصل)

وإذا قتل السيد عبده المغصوب في يد (٤) الغاصب ، كان قبضا وبرئ الغاصب من ضمانه . ولو قطع إحدى يديه كان استيفاء لأقل الأمرين من نصف القيمة المقدرة في إحدى اليدين شرعا أو ما نقص من قيمته ، وكان ما بقي بعد أقلهما مضمونا على الغاصب . فان نقص من قيمته بالقطع ثلثاها ، أخذ الغاصب بعد رده مقطوعا بغرم (٥) السدس من قيمته ، لأنه نقص زائد في يده . ولو أعتقه السيد كان عتقه قبضا برئ الغاصب به من ضمانه . ولو كاتبه لم يبرأ بالكتابة من ضمانه إلا أن يعتق بالأداء فيبرأ . وكذلك لو دبّره لم يبرأ بالتدبير ، إلا أن يعتق لموت السيد ، فيبرأ بالعتق . وكذلك (٦) أُمُّ الولد إذا غُصِبَت ، ثم اعْتُقَت (٧) في يد الغاصب بموت السيد برئ الغاصب .

فصل

---

(١) ب : فلو .
(٢) (وليس للسيد) : صححت في أ على الهامش .
(٣) جاء بعده في ب : للأول .
(٤) (في يد) : ساقطة من ب .
(٥) ب : ويغرم .
(٦) ب : وكذا .
(٧) ب : عتقت .

ع ١/ (فصـــل)

وإذا جَنى (١) السيد على عبده فمــثَّل (٢) به ، لم يحتق عليه، وكانت جنايته هَدَراً (٣) ٠

وقال مالك (٤) : يحــتق عليــه بِالْمُثْــلَة (٥) ٠

(١٩ / ب)

استدلالا / برواية (٦) عمرو بن شعيب (٧) عن أبيه، عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مَــنْ مَثَّــلَ بِعَبْدِهِ عُــتِقَ عليــهِ " (٨) ٠

---

(١) أ : جنـا ؛ ب ، ج : جنى ٠

(٢) قوله (مَثَّــل) : قال ابن الأثير : " يقال : مَــثَلْتُ بالحيوان أمثُلُ به مَثْلاً ، إذا قطعتُ أطرافَهُ وشوّهتُ به ، ومَــثَلْتُ بالقتيل ، إذا جَدَعْــتُ أنْفَهُ ، أو أذُنَهُ ، أو مَذاكــيرَهُ ، أو شيــئًا مِن أطرافه ٠ والاسم المُــثْلَــةُ ٠ فأمــا " مَثَّلَ " بالتشديد ، فهو للمبالغة " ٠ (النهاية ٢٩٤/٤ ، مادة " مثل " ؛ وانظر أيضا : اللسان ٦١٥/١١ ، والمصباح ٥٦٤/٢) ٠

(٣) ب : جنايته هدرا ؛ أ ، ج : جناية هدر ٠

(٤) انظر : (بداية المجتهد ٢٧٧/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٨١ كتاب العــتــق ٠

(٥) ب : المسلة ٠

قوله (المُــثْــلَــة) : كما ذُكِرَ آنفا تحت رقم (٢) أنها قطع أطراف الحيوان أو بعضها ، وهو حيّ ٠ (انظر المصادر المذكورة تحت رقم (٢) ٠

(٦) ج : بروية ٠

(٧) سبقت ترجمته ٠ (١/٣٤) ٠

(٨) أخرجه أبوداود وابن ماجه في معنـاه بهذا السند مُطَوَّلاً ٠ وله طريق آخر عند ابن ماجه : عن سلمة بن رَوْح بن زِنباع عن جدّه أنه قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وقد خَصَى غلاما له ، أعـتقه النبي صلى اللــه عليه وسلم بالمُــثْــلَــة ٠ وأخرجه أيضًا أحمد في معناه عن عبد الله بن عمرو ٠

قال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني ، ورجاله ثقات ٠

انظر : سنن أبي داود ٤٨٤/٢ الديات ــ باب من قتل عبده ٠٠٠ ، وابن ماجه ٢/٢٩٤/٢٦٧٩ ، ٢٦٨٠ الديات ــ باب من مثل بعبده ٠٠٠ ، والفــتــح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل ١٥٠/١٤ العتق ــ باب عقاب من مثل بعبده ٠٠٠ ، و مجمع الزوائد ٢٣٩/٤ العتق ــ باب فيمن ضرب مملوكه أو مثل بــه ٠

قالوا : ولأنه لما فعل ما لم يكن / له (١) منع ما كان له، (٤٣/أ-أ)
كالقاتل لمورثه (٢) يمنع من ميراثه (٣) .

ودليلنا : (٤) أن الأفعال المؤلمة لا توجب العتق كالضرب، ولأن كل جناية لا تَبِينُ بها الزوجة، لا يعتق بها العبد كالتي لا مُثْلَة فيها، ولأن (٥) كُلّ مِلْكٍ لا يزول بجناية لا مُثْلَة (٦) فيها لم يزل بجناية فيها مُثْلَة كالزوجية .
ولأن الجناية توجب إما غرما وإما (٧) قَوَدًا، وليس العتق واحدًا منهما .

فأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب مع ضعف طريقه، فمن وجهين :
أحدهما : أن المقصود به التغليظ والزجر، كما قال : " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ " (٨) .

والثاني

---

(١) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
(٢) أ ، ج : لموروثه ؛ ب : لمورثه .
(٣) انظر : الموطأ ٢/٨٦٧-٨٦٨/١٠ ، ١١ كتاب العقول - باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه .
(٤) جاء بعده في ب : هو .
(٥) (ولأن) : مكررة في ج .
(٦) ب : لا مثل .
(٧) ب : أو .
(٨) الحديث رواه كل من أبي داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والدارمي وعبد الرزاق والبيهقي وأحمد والحاكم من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وله طرق ... واللفظ عند أبي داود :
" مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ " .

قال الترمذي : حسن غريب . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه ... وله شاهد من حديث أبي هريرة .

انظر : سنن أبي داود ٢/٤٨٤ الديات - باب من قتل عبده ...، والترمذي ٢/٤٣٣-٤٣٤/١٤٣٥ الديات - باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، وابن ماجه ٢/٨٨٨/٢٦٦٣ باب هل يقتل الحر بالعبد ، والنسائي ٨/٢٠-٢١ القسامة - باب القود ، والدارمي ٢/١٩١ باب القود بين العبد وبين سيده، والمصنف ٩/٤٨٨/١٨١٣٠ باب الحر يقتل العبد عمدا ، والسنن الكبرى ٨/٣٥، ومسند أحمد ٥/١٠ ، ١١، ١٢ ، ١٨ ؛ والحاكم ٤/٣٦٧ الحدود .

والثاني : أنه محمول على تعليق عتقه بالْمُثْلَة ، فيحتق بها وإن كانت محظورة .

وأما الجواب عن استدلالهم(١) : بأن فعله ما لم يكن له موجب منع ما كان له ، ففاسد بالأمثلة(٢) فيه من(٣) الجراح .

ف /١ (فصل)

فأما إذا غصب حُرًّا صغيرًا ، فمات في يده حَتْفَ أَنْفِهِ(٤) أو لَسَعَتْهُ حَيَّة فلا ضمان عليه(٥) .

وقال أبو حنيفة : إن مات حَتْفَ أَنْفِهِ لم يضمنه ، وإن لَسَعَتْهُ حَيَّة فعليه ضمان ديته(٦) .

و هذا خطأ ، لأن الحرّ لا يضمن باليد كالكبير ؛ ولأن مَنْ لم يضمن بالموت كبيرًا ، لم يضمن به صغيرًا كالميت حَتْفَ أَنْفِهِ(٧) .

مسألة

---

(١) ب : استدلاله .
(٢) ج : كالأمثلة .
(٣) ساقطة من ج .

(٤) قوله (مات حتف أنفه) : أى أنه مات على فراشه بلا ضَرْبٍ ، ولا قَتْلٍ ، ولا غَرَقٍ ، ولا حَرَقٍ . (انظر : المصباح ١ / ١٢٠ ، والمعجم الوسيط ١٥٥/١ ، مادة " حتف ") .

(٥) انظر : الروضة ٧/٥ .

(٦) قال الحنفية في وجهتهم : لأن الإتلاف وجد منه تسبيبا بأن عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك . والحر يضمن بالإتلاف مباشرة وتسبيبا .

انظر: البدائع ٤٤١١/٩ و ٤٤٥٧ـ٤٤٥٨ ، والهداية ١٠/ ٣٧٠ ، ومجمع الأنهر ٤٦٦/٢ .

(٧) جاء بعده في ج : والله أعلم بالصواب .

٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو غصب جارية تساوى مائة، فزادت في يده بتحليم منه (٢ أولِسِمَنٍ و اغتذاء ٢) من ماله ، (٣ حتى صارت تساوى ٣) (٤) ألفا ، (٥ثم نقصت / حتى صارت تساوى (٤٣/أ ـ ب) مائة ٥) ؛ فانه يأخذها وتسعمائة معها (٦) ؛ (٧ كما تكون له إذا (٨) غصبه إياها ، وهي تساوى ألفا ، فنقصت تسعمائة ٧) . (٩).

وهذا كما قال (١٠) .

وهذه المسألة مشتملة على فصلين: أحدهما : أن (١١) يغصبها ناقصة ، فتزيد ، ثم تنقص . والثاني : أن يغصبها زائدة ، فتنقص ، ثم تزيد (١٢) .

فأما الفصل الأول ـ وهو أن يغصبها ناقصة ، فتزيد ، ثم تنقص ـ ، فهي (١٣) مسألة الكتاب .

وصورتها : فيمن غصب أمة تساوى مائة ، فزادت لبرء (١٤) أو سِمَنٍ أو

---

(١) ب : رضى الله عنه .

(٢) أ : (و س و اعتدا) ، ب : (واعتدا) ، ج : (وليس واعتدا) ، المختصر : (أو لسمن واعتناء) ، و في الأم : (و سن واغتذاء) ٣: ٤٦ .

والصحيح ما أثبته ، كما دل عليه قول المؤلف فيما بعد ، حيث استعمل كلمة " سمن " ، وكما ورد في " المختصر " .

(٣) (حتى صارت تساوى) : مكررة في ج .

(٤) جاء بعده في ج : (اعتدا) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) ب : منها .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨) المختصر : لو .

(٩) انظر : المختصر ٨/١١٧ .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولم يأت بشئ بعد قوله : (وهذا كما قال) .

(١١) (أن) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .

(١٢) جاء بعده في ب : والله أعلم .

(١٣) ب : و هي .

(١٤) ب : ببرء .

(١) أو تعليم قرآن أوخط (١) حتى صارت تساوى (٢) ألفا ؛ ثم نقصت /(٢٥٧/ج) وعادت إلى حالها حين غُصِبَت لِعَوْدِ المرض و (٣) الهزال ونسيان (٤) ما تعلمت (٥) من الخط والقرآن، حتى صارت تساوى مائة ؛ فانه يردّها ، ويردّ معها تسعمائة لِنَقْصِ الزيادة الحادثة في يده (٦) (٧).

وقال أبوحنيفة: يَرُدُّهَا و لا غُرْمَ عليه لنقص ما زاد في يده (٨).

استدلالاً بأنه رَدَّ المغصوبَ كما أخذه ، فاقتضى أن لا يلزمه غرم (٩)، قياساً عليه: لو لم تحدث الزيادة في يده . قال: ولأن الزيادة في يد الغاصب قد تكون من وجهين: زيادة السوق ،و زيادة العين . فلما كانت زيادة السوق غيْرَ مضمونة على الغاصب (١٠) إذا نقصت (١١)، كانت زيادة العين غَيْرَ مضمونة على الغاصب إذا نقصت .

وتحريره قياساً : أنها زيادة (١٢) حدثت في يد الغاصب، فوجب أن لا يضمنها مع بقاء المغصوب / (١٣) قياساً على زيادة (٤٤/أ ـ أ) السوق

---

(١) ب : أو تعليم خط أو قرآن .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) (و) : ساقطة من ج .

(٤) ج : و لفساد .

(٥) ب ، ج : تعلمت ؛ أ : علمت .

(٦) انظر: المهذب ١٤/٢٤٨، وفتح العزيز ١١/٣٠٨ ، والروضة ٥/ ٤٣ ، و ر : ص ١٨١ /٧ ـ مسألة من هذه الرسالة .

(٧) و هو قول محمد من أصحاب أبي حنيفة ، وبه قال الإمام أحمد ،و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره المرداوى . (انظر: البدائع ٩/٤٤٠٤، والإفصاح ٢/٢٨ ، والمغني ٥/١٩٢/ ٣٨٩٨ ، والإنصاف ٦/١٥٧ ، وكشاف القناع ٤/٩٢ ، و شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٨).

(٨) وإلى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك . (انظر: المدونة ٥/٣٤٢، والشرح الكبير ٣/٤٥١).

(٩) انظر: المبسوط ١١/٥٥ ـ ٥٦ ، والبدائع ٩/٤٤٠٤ ـ ٤٤٠٥ ، والاختيار ٣/٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٢ ، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٥ ، ورد المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٤).

(١٠) ساقطة من ب . (١١) ج : انقصت .

(١٢) ساقطة من ب . (١٣) ج : الغصب .

السوق طردا(١) ، وعلى تلف المغصوب عكسا ٠ ولأن ضمان الغصب إنما يستحق فيما غصب باليد دون ما لم يغصب وإن صار تحت اليد ٠

ألا ترى : لوأنّ شاة دخلت دارًا لرجلٍ(٢) لم يضمنها ، وإن صارت تحت يده ٠ وهكذا : لو أطارت الريح ثوبا إلى داره(٣) ، لِحُصُولِ(٤) ذلك(٥) بغير فعله ؛ وكذا(٦) الزيادة الحادثة(٧) في يده(٨) ٠

ودليلنا : هوأنه نَقْصُ عَيْنٍ حَدَث في يد الغاصب ، فوجب أن يكون مضمونا عليه ٠ قياسا على نقصها عن حال غصبها(٩) بأن يغصبها صحيحة فتمرض أو سمينة

---

(١) إنّ زيادة السوق لا تضمن اتفاقًا ٠(ر : ص ١٨١-١٨٢/أ/٧(فصل)) ٠
قوله(طردا) و (عكسا) : قد سبق التحريف عليهما ٠(٣٥/ ٤ ، ٥) ٠

(٢) ب ، ج : دار رجل ٠ ص ١٥٩/٤ مسألة و

(٣) انظر: المبسوط ١١/ ٥٤-٥٥ ، والروضة ٥/ ٦١ ؛ و ر: أ/ ص ٤٠١-٤٠٢/ ظ/ ٢٢ (فصل) ٠

(٤) ب : بحصول ٠

(٥) ساقطة من ب ٠

(٦) ب : فكذا ، ج : فلذى ٠

(٧) جاء بعدها في ب : فيها ٠

(٨) (في يده) : ساقطة من ب ٠

قلت : إنّ التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة ، لم أقف عليها في مظانها من كتب الحنفية التي اطلعت عليها ٠ وإنما قالوا :

إنّ زوائد المغصوب أمانة في يد الغاصب ، إنْ هلك في يده فلا ضمان عليه ما لم يتعدّ فيها أو يمنعها بعد طلب المغصوب منه إياها ، سواء كانت الزيادة منفصلة كالولد والصوف والثمرة ، أو متصلة كا لسِّمَن وَالْجَمَال ٠ وذلك لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يَدَ المالك ، وَيَدُ المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ٠

انظر تفصيل الكلام عليها في (المبسوط ١١/ ٥٤ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٢٧ ، والبدائع ٩/ ٤٤٠٤ وما بعدها ، والهداية ٩/ ٣٤٨ـ ٣٤٩ ، والاختيار ٣/ ٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٣٢ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٦٥، و حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٠٤ ،والفتاوى الهندية ٥/ ١٢٧ الباب الثاني) ٠

(٩) ب : عينها ٠

سمينة فَتَهْزل (١) ، ولأنه لو باعها بعد حدوث الزيادة بها ضمن (٢) نقصها؛ فكذلك وإنْ لم يبعها . ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما : أنّ كُلَّ عين ضُمِنَت بالغصب ، ضُمِنَ ما تلف من زيادتها في الغصب، قياسا على تلفها في يد المشتري .

والثاني : أن كل زيادة ضمنها الغاصب لو تلفت في يد المشتري، ضمنها وإن تلفت في يد نفسه، قياسا على تلفها (٣) بجنايته ، ولأنَّ كُلَّ عين يضمنها الغاصب بجنايته، فضمانها (٤) لازم، وإن تلفت بغير جنايته كالأصل؛ ولأن ما ضمن أصله بالتعدى، ضمنت زيادته في حال التعدّى قياسا على الصيد ، إذا زاد في يد المُحْرِم، ثم نقص؛ فإنّ أبا حنيفة يوافق على ضمان / (٢٠/ب) نقصه (٥) .

فأما الجواب عن قياسهم على ما لم تزد بعلة أنه ردّه مثل ما غصبه، فمن وجهين :

أحدهما : بطلانه بحدوث الزيادة في يد المشتري .

والثاني / : أن معنى الأصل عدم الزيادة التابعة للأصل . (٤٤/أ-ب)

وأما قياسهم على زيادة السوق، (٦ فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما : أنه لَمّا لم يضمن زيادة السوق ٦) إذا نقصت في يد المشتري، لم يضمنها إذا نقصت في يد نفسه . ولَمّا ضمن زيادة العين إذا نقصت (٧ في يد المشتري، ضمنها إذا نقصت ٧) في يد نفسه .

والثاني : أنه لَمّا لم يضمن زيادة السوق إذا كانت موجودة (٨) وقت (٩) الغصب، لم يضمنها إذا حدثت بعد الغصب. ولَمّا ضمن زيادة العين إذا

كانت

---

(١) ر : ٢/أ/ (فصل) . (٢) ساقطة من ج .
(٣) ج : تلفه . (٤) أ : فضمانه؛ ب، ج : فضمانها .
(٥) ج : نقصها .
هذا ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة من ضمان نقص الصيد ، إذا هلك ولد الصيد المخرج من الحرم بعد تمكن المحرم من الرد إلى الحرم، لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع . أما إذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد إلى الحرم ، فلا ضمان عليه لعدم المنع . (انظر : المبسوط ٥٥/١١ ، والهداية ٣٤٩/٩ ، وشرح العناية ٣٤٩/٩) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب . (٧) ما بين القويسين ساقط من ج .
(٨) ب : مردودة . (٩) ساقطة من ج .

كانت موجودة وقت الغصب ، ضمنها إذا حدثت بعد الغصب ٠

ثم الفرق بين زيادة السوق والعين على أصول المذهب من وجهين :
أحدهما : أنّ له على زيادة العين يداً ، و ليس له على زيادة السوق يد (٢) ، فضمن زيادة العين لثبوت يده عليها ؛ و لم يضمن زيادة السوق (١) لارتفاع يده عنها ٠

والثاني : أن زيادة العين يكون فواتها نقصا مضمونا لمنع المشتري بها من الرد بالعيب ، وزيادة السوق لا يكون فواتها مع (٣) بقاء العين نقصا مضمونا ٠

ألا ترى : أن المشتري لو ابتاع جارية تساوى ألفا ، فنقصت قيمتها بالسوق حتى صارت تساوى مائة ، ثم وجد بها عيبا ، لم يمنعه ذلك من ردها به ٠ ولو كان ذلك نقصا لَكَانَ ممنوعا من الرد بالعيب ٠

وأما الجواب عن استدلالهم بدخول الشاة إلى داره (٤) ، و (٥) إطارة الريح ثوبًا إليها (٦) ، فهو أنّ صاحب / الدار وإن لم يُعلم بحصولها (٤٥/أ ـ أ) في داره ، فهو ضامن كالغاصب لتعديه بترك إعلامه ٠ فعلى هذا يبطل الاستدلال ، وإن أعلم (٧) لم يضمن ٠

والفرق بينهما : أن الغاصب يجب عليه رد الزيادة فضمنها ، وصاحب الدار لا يجب عليه رد (٨) الشاة والثوب ، فلم يضمنها ؛ وإنما عليه التمكين منهما (٩) بعد الطلب ٠

فصل

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب ٠
(٢) ساقطة من ج ٠
(٣) ساقطة من ج ٠
(٤) ب : دار ٠
(٥) ب : من ٠
(٦) ر : ص ١٥c / ٤ ـ مسألة ، و ص ٤٠١ ج ٤٠c /ط/٢٢ (فصل) .
(٧) ج : علم ٠
(٨) ساقطة من ج ٠
(٩) ج : منها ٠

أ/٢ (فصـــل)

وأما الفصل الثاني ـ وهو أن يغصبها زائدة، فتـنقص، ثم تزيد ـ ؛ فصـورته : فيمـن غصب جارية تسـاوى (١) ألفا بصحتها (٢)، فتمرض حتى (٣) تسـاوى مائة، ثم تبرأ، فتزيد (٤) بالبرء حتى تسـاوى ألفا، ثم تسـترد (٥).

فلا يخلو حال الزيادة في الطرفين من أن تكون من جنس واحد أو جنسـين :

فان كانتا من جنسين، فمثاله : أن يغصبها مريضة تسـاوى ألفا، فتذهـب عينها حتى تسـاوى مائة، ثم تبرأ من مرضها حتى تسـاوى ألفا ؛ فعليه إذا ردّها أن يردّ معها تسـعمائة درهم نقص العمى (٦) ولا يكون (٦) حدوث الزيادة (٧) بـبرء المرض مسـقطا (٨) لغرم النقص بالعمى (٧).

وهكذا : لو غصبها وقيمتها ألف، لأنها كاتبة لحسن الخط (٨)، فنسـيتـه حتى صارت قيمتها مائة، ثم تعلمت القرآن، فصارت قيمتها بعد تعلمه (٩) ألفا ؛ ردّها وتسـعمائة معها . ولا تكون الزيادة بتعلم (١٠) القرآن جبرا (١١) للنقص بنسـيان الكتابة .

وهكذا : لو كانت تسـاوى عند غصبها ألفا (١٢)، فمرضت حتى صارت تساوى مائة، ثم زادت (١٣) السوق، فصارت تسـاوى مع بقاء / (٤٥/أ ـ ب) المرض ألفا ؛ ردّها وردّ معها نقص المرض تسـعمائة (١٤).

وان

---

(١) ب : تتسـاوى .
(٢) ب : لصحتها .
(٣) جاء بعدها في ب : (صارت) .
(٤) ب : وتزيد .
(٥) ج : تسـتردها .
(٦) ب : ويكون .
(٧) ب : تبعا لمرض يسـقط الغرم للنقص بالعما .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٩) ب : تعلم القرآن .
(١٠) ج : بتعليم .
(١١) ب : جبرانا .
(١٢) ساقطة من ج .
(١٣) ج : زاد، وجاء بعد (زادت) في ب على الهامش : (بزيادة) .
(١٤) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٠٨، والروضة ٥ /٤٣ .

وإن كانت الزيادتان من جنس واحد ، فمثاله : أن يغصبها وقيمتها ألف لسلامتها ، فتذهب (١) عينها حتى تساوى مائة ، ثم تبرأ عينها فتساوى بعد برئها (٢) أَلْفًا ، أو (٣) يحدث بها مرض حتى تصير قيمتها مائة ، ثم تبرأ منه حتى تعود (٤) قيمتها فتصير (٥) أَلْفًا ؛ أو (٦) تكون قيمتها ألفا بحفظ (٧) القرآن ، فتنساه ، فتصير قيمتها (٨ مائة ، ثم تحفظ ، فتصير قيمتها ٨) ألفا ؛ ففي ضمان النقص وجهان :

أحدهما — وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٩) — : أنه غير مضمون على الغاصب لأن (١٠) تعود الزيادة لم يفت . استشهادا بقول الشافعي (*) : فيمن جنى (١١) على عَيْنِ رجل فابيضت، فأخذ ديتها ، ثم زال البياض ؛ أنه يُرَدّ ما أخذه (١٢) من الدية لارتفاع النقص بحدوث (١٣) الصحة (١٤) . فكذا الغاصب . / (٢٥٨/ج)

والوجه الثاني — وهو قول أبي سعيد الإِصْطَخْرِيّ (١٥) والأشبه بأصول الشافعي

---

(١) ب : وتنقص .

(٢) ب : بروها .

(٣) أ ، ج : (و) ؛ ب : (أو) .

(٤) ب : تزيد .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ج : (و) .

(٧) ب : لحفظ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٩) انظر : المهذب ١٤/٢٤٢ ، وفتح العزيز ١١/٣٠٧ . تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة . (٢/٤٩) .

(١٠) ب : لأنه .

(*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(١١) ب : جنا . (١٢) ج : ما أخذ .

(١٣) ب : بحادث .

(١٤) انظر : مختصر المزني ٨/١١٨ ، ور : ص ٢٦٧/٩ج-مسألة .

(١٥) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإِصْطَخْرِيّ ، أحد أئمة الشافعية . ولد سنة (٢٤٤ هـ) وتوفى ببغداد سنة (٣٢٨ هـ) . من مؤلفاته : أدب القضاء ، وكتاب الفرائض ، وكتاب الشروط والوثائق ، والسجلات . انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ، ص ٦٦ ، وتاريخ بغداد ٧/ ٢٦٨/ ٣٧٥٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ١١١ ، ووفيات الأعيان ٢/ ٧٤/ ١٥٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٣٠/ ١٦٥ ، والبداية والنهاية ١١/ ١٩٣) .

الشافعي (١) — : أنه مضمون على الغاصب ، فَيَرُدّها وتسعمائة معها (٢) .

ووجهه : أن حدوث النقص قد أوجب ثبوت (٣) الضمان في ذمته ، فما طرأ بعده من زيادة البرء فحادث على ملك المغصوب منه ، فلم يجز أن يسقط به ما قد ملكه من الغرم ، وليس كبياض / العين بالجناية ، لأنها (٢١/ب) مضمونة بالفعل ، والغصب مضمون باليد .

فعلى هذا : يتفرّع على هذين الوجهين إذا ماتت (٤) بعد برئها : ضمن على قول أبي علي بن أبي هريرة ألفا ، — هي قيمتها — ؛ وعلى قول / (٥) أبي سعيد الإِصْطَخْرِيّ يضمن ألفا وتسعمائة ، أما التسعمائة فنقصها ، وأما الألف فقيمتها .

ويتفرّع عليها إذا غصبها ، وهي تساوى ألفا ، فمرضت حتى صارت قيمتها مائة ، ثم برئت حتى صارت قيمتها ألفا ، ثم مرضت حتى صارت قيمتها مائة :

فعلى قول أبي علي (٦) : يردها وتسعمائة نقص مرة واحدة ، وعلى قول أبي سعيد : يرد معها ألفا وثمانمائة نقصها مرتين (٧) .

وهكذا : لو عاد نقصها مائة مرة ضمن مائة نقص (٨) ، فلو عادت بعد النقص الثاني إلى البرء ، ثم ردها (٩) لم يلزمه على قول أبي علي شئ ، ولزمه على قول أبي سعيد غرم نقصين .

فصل

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٢) وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح . انظر : فتح العزيز ١١/٣٠٧ ، والروضة ٥/٤٢ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٠ ، وتحفة المحتاج ٦/٣٩ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٠ .

(٣) (ثبوت) : مكررة في ج ، وفي ب : حدوث .

(٤) ب : مات .

(٥) (قول) : صُحّح في أ بين السطور .

(٦) ج : قول أبي علي بن أبي هريرة .

(٧) انظر : المهذب ١٤/٢٤٢ .

(٨) جاء بعده في ج : مائة .

(٩) (ثم ردها) : مكررة في ج .

ب/٢ (فصل)

وإذا (١) غصب عبدا سمينا يساوى ألفا ، فأهزله حتى ذهب سمنه ، ولم تنقص قيمته ، لم يضمن شيئا . ولو خصاه ، فلم تنقص قيمته ، ضمن القيمة (٢) .

والفرق بينهما : أنّ الهُزَال غير مقدَّر الأرش إلّا بالنقص ، فاذا لم ينقص ، (٣ لم يكن له أرش . والخصا مقدَّر بالقيمة ، فاذا لم ينقص ٣) لزمه ما يقدّر فيه (٤) من القيمة (٥) .

ج/٢ (فصل)

وإذا غصب عبدا يساوى مائة ، فزادت السوق حتى صار (٦) يساوى ألفا ، ثم قطع إحدى يديه ؛ فعليه خمسمائة نصف الألف ، لأن زيادة السوق مضمونة مع فوات العين . وهو مفوت بقطع إحدى اليدين نصف العين ، فيضمن النصف بزيادة السوق (٧) .

وعلى هذا : لو كانت قيمته عند الغصب ألفا (٨) ، ثم نقصت (٩) السوق / (٤٦/أ ـ ب) فصارت قيمته مائة ، ثم قطع إحدى يديه ، ضمن خمسمائة لما ذكرناه تعليلا . والله أعلم (١٠) .

مسألة

(١) ب : ولو .

(٢) انظر : المهذب ١٤/١ ٢٤ ، وفتح العزيز ١١/٣٠٥ ، والروضة ٤١/٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) انظر : المهذب ١٤/١ ٢٤ ، والروضة ٥/ ٤١ .

(٦) ب : صارت .

(٧) انظر : المهذب ١٤/١ ٢٤ ، والروضة ٥/ ١٢ـ١٣ .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) جاء بعده في ب على الهامش : (بنقص) .

(١٠) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٣ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : وكذلك هذا في البيع الفاسد (٢) .

قد ذكرنا أن الغصب مضمون بأكثر ما كانت (٣) (٤ قيمته سوقا ٤) وبدنا من حين الغصب إلى وقت التلف (٥) . فان كانت (٦) العين باقية سقط ضمان نقصها في السوق، لزم ضمان نقصها في البدن (٧) . وإن (٨) كانت (٩) تالفة لزم ضمان نقصهـا في السوق والبدن (١٠) .

وذكرنا الفرق بين نقص السوق والبدن (١١) مع بقاء العين (١٢)، و (١٣) ذكرنا الفرق بين نقص السوق مع بقاء العين وتلفها ١٢) (١٤) .

وقـال

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه، وفي ج : رحمه الله .
(٢) انظر: المختصر ١١٧/٨ .

قوله (البيع الفاسد) : هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . ويفيد الملك عند اتصال القبض به . و هذا عند الحنفية . أما عند الجمهور، فلا فرق بين البيع الفاسد والباطل.
ومثال البيع الفاسد : البيع بالميتة والدم والخنزير والخمر، أو بثمن مجهول، أو إلى أجل مجهول، أو بيع ما لا يمكن تسليمه إلاّ بضرر كعمود في سقف و ذراع من ثوب .

انظر : التعريفات، ص ١٦٤ ، وأنيس الفقهاء، ص ٢٠٩ ، والهداية و شرحيها : فتح القدير والعناية ٤٠٠/٦، و الاختيار ٢٢/٢ وما بعدها، و القوانين الفقهية ، ص ٢٦٢ وما بعدها، والمستصفى ٩٥/١ ، والروضة ٤٠٨/٣ ، والمجموع ٣٦٩/٩ وما بعدها، والروض المربع ١٦٤/٢ وما بعدها، وكشاف القناع ١٤٥/٣ وما بعدها، والمدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان، ص ٤٣١ و ما بعدها .

(٣) ج : كان ، وجاء بعده في ب : من .
(٤) ب : قيمة سوقه . (٥) ر : ١١٢/د/١ (فصل) .
(٦) ب، ج : كان . (٧) أ، ج : اليد ؛ ب : البدن .
(٨) ب : فان . (٩) ج : كان .
(١٠) ج : واليد . (١١) (والبدن) : ساقطة من ج .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٤) ر : ١١٢/د/١ (فصل) و ١٤٣ـ١٤٤/٢ ـ مسألة .
(١٣) جاء بعدها في ب : (قد) .

وقال أبوحنيفة : المغصوب مضمون بقيمته وقت الغصب(١) .

وفيما مضى من الفروق(٢) بين(٣) ما ذكرنا دليل عليه(٤) (٥) .

فأما المقبوض عن بيع فاسد فمضمون على(٦) المشتري، لأنه مقبوض على وجه المعاوضة(٧) .

فأما كيفية ضمانه، فقد قال الشافعي(٨) هاهنا : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .

فاختلف أصحابنا على وجهين :

أحدهما : أنه كضمان الغصب بأكثر ما كان قيمة، لأن الزيادة ملك للبائع لبقاء(٩) المبيع على ملكه، فاقتضى أن تكون مضمونة مع الأصل كالغصب . وهو الظاهر من(١٠) قول الشافعي(١١) : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .

والوجه الثاني : أنه مضمون بالقيمة(١٢) وقت القبض(١٣)، ولا تكون الزيادة / الحادثة بعد القبض مضمونة، لأن البائع أباحها بغير بدل . (٤٧/أ-أ)

وتأولوا

---

(١) وبه قال الإمام مالك وأصحابه . وقال الإمام أحمد : تعتبر قيمته يوم تلفه، وهو المذهب عند الحنابلة كما ذكره المرداوى .
انظر : البدائع ٤٤٢١/٩-٤٤٢٣، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٥، والمدونة ٣٥٣/٥، والخرشي ١٣٥/٦، والانصاف ١٩٣/٦-١٩٤، وكشاف القناع ١٠٨/٤، و ر : ص ٢٨ح/١٥ - مسألة من هذه الرسالة .

(٢) ج : الفرق .
(٣) أ : بيان؛ ب، ج : بين .
(٤)
و في العبارة اضطراب، لعل الصواب هكذا : (وفيما مضى من الفروق التي ذكرناها دليل عليه) .
(٥) ر : ١٤٣-١٤٤/ د /١ (فصل) .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) انظر : المجموع ٣٦٩/٩-٣٧٠، والروضة ٤٠٨/٣ وما بعدها (كتاب البيوع) .
(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٩) ج : ببقاء .	(١٠) ب : عن .
(١١) جاء بعده في ب رضى الله عنه .	(١٢) ب، ج : القيمة .
(١٣) وفي وجه : تعتبر قيمته يوم التلف . (انظر : الروضة ٤٠٩/٣ كتاب البيوع) .

وتأولوا قول الشافعي (١): " وكذلك (٢) هذا في البيع الفاسد " بأحد(٣) تأويلين: إمّا حمله على وجوب الضمان دون صفته، وإمّا على ضمان الأجرة.

والوجه الأول أصح، وهو قول الأكثر من أصحابنا (٤)، لأن تحليل الوجه الثاني بإباحة الزيادة على غير بدل يَفْسُدُ بالمنافع(٥)، لأنها وإن كانت مباحة له بغير بدل، فانه يستحق بها (٦) الأجرة؛ فكذلك الزيادة لأنّ الإباحة في الأمرين مع صحة العقد دون فساده. والله أعلم (٧).

مسألة

(١) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.
(٢) ب: فكذلك.
(٣) ب: على أحد.

(٤) انظر: المجموع ٩/٣٧٠، والروضة ٣/٤٠٩ (كتاب البيوع).

(٥) ج: المنافع.
(٦) ب: لها.
(٧) (والله أعلم): لم يثبت في ب، ج.

٤ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : و (الحكم) (٢) في ولدها الذين ولدوا في الغصب كالحكم في بدنها (٣) .

وهذا كما قال: ولد المغصوبة مضمون على الغاصب، سواء كان الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده (٤) .

وقال أبو حنيفة: ولد المغصوبة غير مضمون على الغاصب، سواء كان (* الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده *) ، إلا أن يمنع منه بعد الطلب، فيضمن بالمنع (٥) (٦) .

استدلالا بما ذكره في زيادة البدن من أنّ حصول (٧) الشئ في يده من غير فعل (٨) لا يوجب الضمان عليه، كالريح إذا أطارت إليه ثوبا (٩) ، أو الشاة إذا دخلت له دارًا (١٠) .

ودليلنـا

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٢) (الحكـم) : أضفتُها من مختصر المزني ١١٧/٨ .

(٣) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

(٤) وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر/ المغني ٥ /١٩٣/ ٣٦٠١، والانصاف ١٦٠/٦ ، وكشاف القناع ٨٧/٤ ، وشرح منتهى الارادات ٢ /٤٠٥ـ٤٠٦) .

(٥) وإلى قول أبي حنيفة ذهب مالك، إذا مات الولد عند الغاصب، أما إذا قتله الغاصب، فعليه ضمانه. (انظر : المدونة ٣٤٦/٥) .

(*) في جميع النسخ : (الغصب حملا أو حادثا) . التصحيح من قبل المناقشَيْن. (المحقق) .

(٦) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن الغصب عندهما إثبات اليد على مال الغير على وجه يُزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب . لذا ، فالزيادة أمانة لدى الغاصب، حتى لو هلكت من غير تعدّ من قبل الغاصب لم يضمن قيمتها . لكن لو طلب المالك الزيادة، فمنعها الغاصب يضمنها ، وكذلك إن باعها وسلمها أو أتلفها ، فهو ضامن لقيمتها لوجود التعدى منه على الأمانة .

وعند محمد : أنه يضمن الزيادة ـ كما قال الشافعي ـ ، لأن الغصب عند محمد هو إثبات اليد على مال الغير بدون إذن مالكه، وقد وجد إثبات يده على ولد المغصوبة.

انظر : المبسوط ١١ /٥٤ـ٥٥ ، وتحفة الفقهاء ١٢٧/٣ ، والبدائع ٤٤٠٤/٩ وما بعدها ، والهداية ٣٤٨/٩ ، والاختيار ٦٤/٣ ، ومجمع الأنهر ٤٥٥/٢ و ٤٦٥ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٤٨/٢ تحت (المادة ٨٨١) وص ٥٠٧ .

(٧) ج : حدوث . (٨) ب : فعله .

(٩) انظر: المبسوط ١١ /٥٤ـ٥٥ ، ور: ص ٤٠١ـ٤٠٢/ ٢٢/١ (فصل) .

(١٠) ر : ص ١٤١ـ١٤٢ / ٢ ـ مسألة .

ودليلنا : هو أنّ ولد / المغصوبة في يد الغاصب كالأم بدليل (٢٢/ب) أنه لو(١) ادّعاه لَقُبل قوله لمكان يده ،فوجب أن يكون ضامنا له باليد كأمه(٢) . ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان الصيد ، ثم ثبت / أن ولد الصيد (٤٧/أ-ب) مضمون على المحرم(*)، فولد الغصب أولى أن يكون مضمونا على الغاصب .

و يتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما (٣) : أن ما ضُمِنَت به الأم من التعدّى ضُمِنَ به الولد كالصيد على المحرم (٤) .

والثاني : أن ما ضُمِنَ به ولد الصيد ضُمِنَ به ولد المغصوبة كما لو منع (٥) . ولأن أبا حنيفة يمنع من أن يكون حملها وقت الغصب مضمونا أو مغصوبا .

(٦ والدليل عليه (٧) : هو أنه نماء عن (٨) أصل (٩) مضمون بالتعدى ، فصحّ أن يكون مضمونا ومغصوبا ٦) كالصوف واللبن . ولأنه متصل بالمغصوب، فصحّ أن يكون مضمونا كالسِّمَن (١٠) . ولأن ما ضُمِنَ بالجناية ضُمِنَ بالغصب كالمنفصل . ولأنّ ما صحّ أن يُضْمَنَ بالغصب خارج وعائه صحّ أن يُضْمَنَ به في وعائه كالدراهم في كِيسٍ والحُلِىّ في حُقٍّ (١١) .

فأما الجواب عن استدلالهم (١٢) بدخول الشاة إلى / داره، (٢٥٩/ج) والثوب إذا أطارته الريحُ إليها (١٣) ؛ فهو أنه لا يكون بذلك مُتَعَدِّيًا ، فلم

---

(١) ج : اذا .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) مكررة في ج .
(٤،*) ر : ص ١٤٣ / ٢ - مسألة .

(٥) أى لو منعه الغاصب بعد طلب المغصوب منه إيّاه .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٧) جاء بعده في ج : (فيه) .
(٨) ج : على .
(٩) جاء بعده في ج : (هو انه) .
(١٠) ب : كاليمين .
(١١) قوله (حُقّ) و كذلك (حُقّة) بالضم : وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج (ناب) وزجاج أو غيرهما .
انظر: الصحاح ١٤٦٠/٤ ، واللسان ٥٦/١٠ ،والمعجم الوسيط ١٨٧/١ مادة " حقق " .
(١٢) ب : استدلاله . (١٣) ر : ص ١٤٤ /٢- مسألة.

فلم يكن ضامنا ، ويكون بإمساك الولد مُتَعَدِّيًا فكان ضامنا ٠

ألا ترى : أنّ دُخُولَ الصيد إلى داره لا يوجب عليه الضمان لعدم تعدّيه ، وولادة الصيد في يده توجب عليه الضمان لتعدّيه ٠

٤/أ (فصـــل)

فاذا ثبت أنّ ولد المغصوبة مضمون على الغاصب ، فسـواءٌ تلِفَ بعد إمكان ردّه أو قبل إمكانه في ضمان قيمته في أكـثر أحواله فيه (١) من حين الولادة إلى وقت التلف(٢) ٠

فانّ نقصت قيمة أمه بعد الولادة : فان / كان نقصها [٣] لغـير (٤٨/أ ـ أ) الحمل ضمنه مع قيمة الولد ٠ وإن كان (٤) نقصها [٣] لأجل الحمل (٥) لـم يضمنهُما معًا ، لأنّ ضمانَ ولدها (٦) هو ضمانٌ لحملها ، فكان (٧) ضامنا لأكـثر الأمـرين من نقص الحمل أو(٨) قيمة الولد ٠

٤/ب (فصـــل)

فاذا تقرر ما وصفناه (٩) ، فللولد ثلاثة أحوال : حال (١٠) يضمن فيهـــا ، وحال لا يضمن ، وحال مختلف فيهـــا ٠

فأما حال الضمان ففي الغصب ، والجناية والإحرام ؛ فانّ ضمان الولد فيها واجب كالأم ٠

وأمـا

---

(١) ساقطة من ب ٠

(٢) في العبارة اضطراب، والمفهوم منهـــا :
فاذا ثبت أن ولد المغصوبة مضمون على الغاصب ـ فسـواء تلف بعـد إمكان رده أو قبل إمكانه ـ فيضمن قيمته في أكـثر أحواله قيمةً من حين الولادة إلى وقت التلف ٠ (والله أعلم) ٠

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب ٠

(٤) ب : (فان كان) ، وفي أ : (ولا ان كان) ؛ (لا) : مشطوبة ٠

(٥) (الحمل) : ساقطة من أ ، أثبتها من ب ، ج ٠

(٦) ب : الولد ٠ (٧) ب : وكان ٠ (٨) ب: (أو) ؛ أ ، ج : (و) ٠

(٩) ب : وصفنا ٠ (١٠) (حال) : ساقطة من أ ، أثبتها من ب ، ج ٠

وأما حال(١) سقوط الضمان ففي الإجارة، والرهن ، والوديعة ؛ فانّ ولد المستأجرة، والمرهونة، والمُودَعَة(٢) غير مضمون كالأم .

فأما (٣) الحال المختلف فيها ففي العارية(٤)، والبيع الفاسد ؛ ففي ضمان الولد فيهما(٥) وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا في ضمان الأم في العارية والبيع الفاسد : هل هو(٦) ضمان غصب أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه ضمان غصب . فعلى هذا يكون الولد مضمونا بأكثر الأمرين من قيمته أو نقص الحمل كالغصب (٧) .

والوجه الثاني : أنه يكون مضمونا ضمان عقد . فعلى هذا يكون الولد غير مضمون ، لأنه لم يدخل في العقد .

ج/٤ (فصل)

فأما إذا غصب مالًا ، فاتّجر به، وربح فيه، ففي ربحه قولان :

أحدهما — وهو قوله في القديم(٨) — : أنه لِرَبِّ المال(٩) . وهو مذهب مالك(١٠) .

والقول

---

(١) (حال) : في ب غير واضحة .
(٢) ج : والمودوعة .
(٣) ب : وأما .
(٤) جاء بعدها في ب : (في الأم)، ر: كتاب العارية، ص ٤٥/ز/١ (فصل) .
(٥) ب، ج : فيها .
(٦) جاء بعده في ب : (مضمون) .
(٧) قد سبق أن المؤلف رجح هذا الوجه في البيع الفاسد . (ر : ص ١٥٠ — ١٥١) .
(٨) تقدم التعريف على " القول القديم — القول الجديد " للشافعي رحمه الله . (ر : ص ٤٩ ، رقم الهامش ٧) .
(٩) قال الشيرازي في توجيه هذا القول : " لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة والولد ، فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة والولد " . (المهذب ١٤/٢٤٨) .

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة ، وهو ظاهر المذهب عندهم على ما
=

والقول الثاني : أنه لِلْغَاصِب(١) • وهو مذهب أبي حنيفة(٢) • ونذكر(٣) توجيه القولين في كتاب القراض (٤) •

فأما

= ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥/٢٠٥/٣٩٢١) • (وانظر أيضاً : الإنصاف ٦/٢٠٨ ، والروض المربع ٢/٢٢٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٢) •
وعن أحمد : أنه يتصدق بالربح الحاصل من المال المغصوب • (انظر : المغني المذكور) •

(١٠) قد ذكر فيه ابن جزى الكلبي من فقهاء المالكية في " القوانين الفقهية " (ص ٣٣٥-٣٣٦) خمسة أقوال : أحدها : يردها مطلقا (كما ذكره المؤلف) • وقيل : لا يردها مطلقا • وقيل : يردها في الأصول والعقار • وقيل : يردها إن انتفع بها ، ولا يردها إن عطلها وفاقًا مع أبي حنيفة • وقيل : يردها إنْ غصب المنافع خاصة ولا يردها إنْ غصب المنافع والرقاب •
وقال ابن رشد في "بداية المجتهد " (٢/٢٤١) : الغلة للغاصب قولاً واحداً في المذهب • وقال الشيخ علي العدوى : "إن الراجح أن الربح للغاصب مطلقا ، كما أفاده بعض الشيوخ " • (انظر : حاشية الشيخ علي العدوى بهامش الخرشي ٦/١٤٣) •

---

(١) وهو القول الجديد للشافعي على ما ذكره الشيرازى • وقال في توجيه القول : لأنه بدل ماله ، فكان له • (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨) •

(٢) لكن الربح لا يحل للغاصب ، فيلزمه أن يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد • وقال أبو يوسف : لا يلزمه التصدق به ، وهو قول الحسن بن زياد وزفر • (انظر : البدائع ٩/٤٤٢٧ ، ٤٤٢٩ ، ٤٤٥٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٥٩) •

وعن أحمد مثل قول أبي حنيفة أى أنه يتصدق بالربح • (انظر : المغني ٥/٢٠٥/٣٩٢١) •

(٣) ب : ويذكر •

(٤) قال الماوردى في توجيه القولين في كتاب القراض من الحاوى :
" ووجه (القول الأول) شيئآن : أحدهما : أنه لما كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار ونتاج ملكا لربه دون غاصبه ، وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكا لربه دون غاصبه ، لأنهما معا نماء عن ملكه • والثاني : أن كل سبب محظور يوصل به إلى ملك مال كان ذلك السبب المحظور مانعا من ملك ذلك المال كميراث القاتل : لما كان القتل محظورا عليه منع من الميراث به ، لأن به يصير الميراث ذريعة إلى القتل • كذلك الغاصب : لما كان الغصب محظورا عليه منع من أن يملك الربح به ، لأنه لو ملك الربح بغصبه لصار ذريعة إلى الغصب ••• فهذا وجه قوله في القديم •••
ووجه (القول الثاني) شيئآن : أحدهما : أن كل نماء حدث عن سبب كان ملكا (له) ، كذلك النماء لمالكه (لـ)ذلك السبب • وربح المال المغصوب حادث عن التقلب والعمل دون المال ، فاقتضى أن يكون ملكا لمن له التقلب والعمل دون من له المال ، وهو الغاصب دون المغصوب منه ••• والثاني : أن الغاصب مأخوذ بمثل =

فأما إذا غصب شيئا فصاد به(٢)(١)، فعلى ثلاثة أضرب / : (٤٨/أ ـ ب)

أحدها : أن يكون آلة كالشبكة والقوس، فالصيد للغاصب وعليه أجرة الآلة(٣) .

والضرب الثاني : أن يكون عبدا ، فالصيد للمغصوب منه، لأنَّ يَدَهُ يَدُ(٤) لسيده (٥) .

وهل على الغاصب أجرته في مدة صيده أم لا ؟ على وجهين (٦) :

أحدهما : عليه الأجرة، لأنه غاصب .

والثاني : لا أجرة عليه، لأن السيد (٧) قد صار إلى منافعه في ذلك الزمان.

والضرب الثالث : أن يكون جارحا كالكلب، والفهد ، والنمر(٨) ؛ ففي الصيد وجهان(٩) :

أحدهما ـــــــــــــــ

= ما استهلك بغصبه، وهو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح ، فوجب أن رد مثل المال المغصوب دون الربح . فهذا توجيه قوله في الجديد " .

(انظر: الحاوي ـ كتاب القراض، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ـ ٨٢ فقه شافعي ـ ج ٩ ، رقم اللوحة ٢١٢/أ ـ ب) .

---

(١) ب : فصادت .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١/٢٦٤ ،والروضة ٥/١٥ .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : المهذب ١٤/٢٤٨ .
(٦) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . فقال في الوجه الأول: تلزمه الأجرة، لأنه أتلف عليه منافعه .وقال في الوجه الآخر: لا تلزمه ، لأن منافعه صارت إلى المولى . (انظر : المهذب ١٤/٢٤٨).
(٧) ج : للسيد .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (انظر: المهذب ١٤ / ٢٤٨) . قال الرافعي عن الوجه الأول: هو الأظهر ، وقال عنه النووي: هو الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١/٢٦٤ ، والروضة ٥/١٥).

أحدهما : للغاصب ، لأنه المرسل . فعلى هذا: عليه أجرة الفهد والنمر[٨] .

فهل (١) عليه أجرة الكلب أم لا ؟ على وجهين (٢) .

والوجه[٣] الثاني : أن الصيد للمغصوب منه تغليبا للملك (٤) .

فعلى هذا : هل (٥) يلزم الغاصبَ أجرةُ ذلك في زمان صيده أم لا ؟

على ما مضى من الوجهين (٦) .

مسألة

---

(١) ب : وهل .

(٢) انظر : الروضة ٥/١٥ .

(٣) (والوجه) : ساقطة من ج .

(٤) لأنه كَسْبُ مالِهِ، فكان له كصيد العبد . (انظر : المهذب ١٤/ ٢٤٨) .

(٥) (هل) : ساقطة من أ ؛ أثبتُها من ب ، ج .

(٦) قوله (الوجهين) : أي على ما ذُكِرَ في العبد . (ر : ص ١٥٧ /ج/ ٤ (فصل)) .

ذكر الرافعي الوجهين . أحدهما : لا تجب ، لأنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه . وأشبههما : الوجوب، لأنه ربما كان يستعمله في غير ما استعمله به . (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦٤) .

قال النووي : أصحهما : الوجوب . وأضاف إلى قوله : " قلتُ : والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الأجرة، فإنّ نقصت ، وجب الناقصُ قطعـًا " .

(الروضة ٥/١٥) .

٥ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : ولو باعها الغاصب ، فأولدها المشتري ، ثم استحقها المغصوب منه (٢) : أخذ من المشتري مَهْرَها وقِيْمَتَها إنْ كانت ميتة ، وأخذها إنْ كانت حية ، وأخذ (٣) قيمة أولادها يوم سقطوا (٤) أحياء ، ولا يرجع (عليه) (٥) بقيمة مَنْ سقط ميتا ، ويرجع المشتري على الغاصب بجميع ما ضمنه (٦) من قيمة الولد ، لأنه غرّه . ولا يرجع (٧) بالمهر ، لأنه كالشئ يتلفه (٨) ، فلا يرجع بغرمه / على غيره . (٢٣ / ب)

وإن (٩) كان الغاصب هو الذى أولدها أخذها ، وما نقصها ، ومهر مثلها ، وجميع ولدها ، وقيمة مَنْ كان منهم ميتا ؛ وعليه الحد إن لم يأت بشبهة (١٠) .

اعلم

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) (منه) : لم يثبت في مختصر المزني .
(٣) جاء بعدها في المختصر : (منه) .
(٤) ج : سقوط .
(٥) (عليه) : أضفتُها من مختصر المزني (١١٧/٨) .
(٦) ب : قيمته .
(٧) أ ، ج ، المختصر : (ولا ارده) ؛ ب : (ولا يرجع) .
(٨) ب : اتلفه . (٩) المختصر : واذا .
(١٠) انظر : المختصر ١١٧/٨ ، و ر : الأم ٢٤٧/٣ .

قوله (شبهة) : هي في اللغة : الالتباس . (انظر : الصحاح ٦/ ٢٢٣٦ ، مادة " شبه ") .

وفي الشرع : ما يشبه الثابتَ، وليس بثابت . (انظر : فتح القدير ٢٤٩/٥) .

وهي مسقطة للحد . وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات مختلفة . فقد قَسَّمها الحنفية إلى أقسام ثلاثة، وهي : شبهة الفعل (وتسمّى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة) ، وشبهة الملك (وتسمّى شبهة المحل وشبهة حكمية) ، وشبهة عقد .

وعند الشافعية هي ثلاثة أقسام أيضا : شبهة فاعل كأن يكون جاهلا ، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بدون وليّ .

انظر تفصيل الكلام عليها في (فتح القدير ومعه العناية ٢٩٤/٥ وما بعدها كتاب الحدود ـ باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه، والروضة ٩٢/١٠ وما بعدها ، كتاب حد الزني ، ومغني المحتاج ١٤٤/٤ وما بعدها،كتاب الزنا ، والتعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر، ص٤٥ وما بعدها،ط ٥) .

اعْلَمْ(١) أنّ الشافعي / (٢)ذكر هنا (٣) مسـألتين : (٤٩/أ_أ)

إحداهما (٤) : في وطء المشتري ، فَقَدَّمَـهَا المزني ٠ والثانية(٥) : فـي وطء الغاصب ، فأخّرها المزني ٠ وتقديمها أولى ، لأنها مقدمة لوطء المشتري (٦) ٠

فاذا وطئ الغاصبُ الجاريةَ المغصوبةَ لم يَخْل حالُه مِنْ أَحَدِ أمـرَيْن : إمّـا أن تكون له شـبهة أو لا شبهة له ٠

فان لم تكن له شبهة ، و وطئها عـالما بتحريم الزنا (٧) ، فعليـه الحَدُّ لكونه زانيا (٨) ٠ والولد ـإنّ جاءت به ـ مملوك و(٩) لا يلحق به(١٠) لقوله صلى الله عليه وسلم (١١) : " الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ "(١٢) ٠

وهـو

---

(١) ب : واعلم ٠

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله ٠

(٣) ب ، ج : ههنا ٠

(٤) ج : أحدهما ٠

(٥) (والثانية) : مكررة في ج ٠

(٦) قد ورد في " الأم " للشافعي (٣/٢٤٧) ترتيب المسـألتين كما عرضها المزنـي ٠

(٧) جاء بعدها في جميع النسخ قوله:(وإن وطئ المغصوبة زنا) ٠ ولا حاجة لهذه الجملة ، لأنها عبارة عن تكرار الجملة التي جاءت قبلها ٠

(٨) انظر : الروضة ٥/٥٩_٦٠ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٩٣_٢٩٤ ٠

(٩) (و) : ساقطة من ب ٠

(١٠) انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيـز ١١/٣٣٥، والروضة ٥/٦١ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ ٠

(١١) ج : لقوله عليه السلام ٠

(١٢) الحديث أخرجه بهذا اللفظ البخارى ومسـلم عن عائشة وأبي هريرة رضى الله عنهما ٠ وفي لفظٍ للبخارى : " لصاحب الفراش " ٠

انظر : صحيح البخارى : ٣/٤_٥ البيوع ـ باب تفسـير المشبهات ، و ٩/٨ الفرائض ـ باب الولد للفراش ٠٠٠ ، و ٨/٢٢ الحدود ـ باب للعاهر الحجر؛ وصحيح مسـلم بشرح النووى ١٠/٣٦_٣٧ رضاع ـ الولد للفراش ٠٠٠

قوله (الولد للفراش) : أى أنه لمالك الفراش، وهو الزوج أو المَوْلَى ٠ (النهاية ٣/٤٣٠، مادة " فرش ") ٠

وقوله (للعاهر) : أى للزاني ٠ (النهاية ٣/٣٢٦ ، مادة " عهر ") ٠

وهو مضمون عليه – إن مات – أكثر ما كان قيمة ٠

وإن وضعت ولدًا ميتًا ، ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : يكون مضمونا بقيمته – إن لو كان حيا – كما يضمنه بالجناية إذا سقط ميتا ٠ وهو الظاهر من قول الشافعي (١) : " وقيمة مَنْ كان منهم (٢) ميتا " (٣) ٠ ولعل هذا قول أبي العباس بن سريج (٤) ٠

والوجه الثاني – وهو الأصح ٠ وبه قال أبو علي بن أبي هريرة – (٥) : أنه لا يكون مضمونا ، لأننا لم نعلم له حياة متيقنة ، حتى يضمن بالتلف ويستقر عليه حكم الملك ٠

والفرق بين الغصب والجناية : أن في الجناية مباشرةً تعلّق الحكم بها ، وليس في الغصب مباشرة يتعلّق الحكم بها ٠ ألاَ تراه : لو غصب حُرًّا ، فمات ، لم يضمنه ؛ ولو جَنَى عليه ضمنه ٠

ويكون تأويل قول الشافعي : " وقيمة مَنْ كان منهم ميتا " ، إذا علم

= وقوله (الحجر) : أى الخيبة والحرمان ٠٠ (النهاية ١ /٣٤٣ ، مادة " حجر ") ٠

قال الشوكاني : " وقيل المراد بالحجر : أنه يرجم بالحجارة اذا زنى ٠ ولكنه لا يرجم بالحجارة كل زان ، بل المحصن فقط " ٠

" وظاهر الحديث أن الولد انما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد ، وإلى ذلك ذهب الجمهور " ٠ (نيل الأوطار ٦ /٣١٤ كتاب اللعان – باب أن الولد للفراش دون الزاني) ٠

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠ (٢) (منهم) : مكررة في ج ٠

(٣) ر : ص ١٥٩ ٠ (٤) تقدمت ترجمته ، (١/٥١) ٠

(٥) وبه قال أبو اسحاق ، واختاره الشيخ أبو محمد ، والغزالي ، والبغوى على ما ذكره الرافعي والنووى ٠ (انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٣٣٥ ، والروضة ٥ /٦١) ٠ (تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة ، ٢/٤٩) ٠

(٤) وما نسبه المؤلف إلى أبي العباس بن سريج قال به الأنماطي وأبو الطيب بن سلمة ، واختاره القفال على ما ذكره الرافعي ٠ (انظر : فتح العزيز ١١ /٣٣٥ ، وانظر أيضا : الروضة ٥ /٦٠) ٠ ولم يذكر الرافعي أبا العباس بن سريج .

موته(١) بعد حياته(٢) ٠

فأما المهر، فلا تخلو الأمة(٣) من أن تكون مطاوعة أو مستكرهة : فان كانت مستكرهة / وجب المهر عليه(٤) ، (٥ و سقط الحدّ عنها ٠ (٤٩/أ ـ ب) وإنْ كانت مطاوعة حُدّت ، وفي وجوب المهر عليه ٥) وجهان (٦) :

أحدها ـ وهو قول أبي العباس بن سريج ـ : أنَّ المهر عليه واجب، لأنه حَقٌّ لسيدها ، فلا يسقط بمطاوعتها ، كما لو بذلت قطع يدها لم يسقط(٧) عن القاطع ديتها ٠

والوجه / الثاني - وهو ظاهر مذهب الشافعي (٨) وقول جمهور (٢٦٠/ج) أصحابه ـ : أنه لا مهر عليه(٩) ، لأنها بالمطاوعة تكون بَغِيًّا ٠ وقد نَهَى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البَغِيّ (١٠)، وخالف(١١) قطع اليدى

---

(١) ب : بموته ٠ (٢) ب : حريته ٠
(٣) ب : الامر به ، ج : فلا يخلوا حال الأمة ٠
(٤) ساقطة من ج ٠ (٥) ما بين القوسين ساقط من ب ٠
(٦) ب :قولان ٠ (٧) (لم يسقط) : مكررة في ج ٠
(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠
(٩) جاء بعدها في ب : (لها) ٠

قد تناول الرافعي الوجهين، وذكر أن أظهرهما هو الوجه الثاني ٠ وقال عنه النووى: وهو الصحيح المنصوص ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٣٣٢ـ٣٣٣، والروضة ٥ /٥٩ـ٦٠ ، والمنهاج ٢ /٢٩٤) ٠

(١٠) الحديث رواه البخارى ومسلم عن أبي مسعود الأنصارى رضى الله عنه ٠

انظر: صحيح البخارى ٣ /٤٣ البيوع ـ باب ثمن الكلب، و ٣ /٥٤ الاجارة ـ باب كسب البغي والاماء ، و ٧ /٢٨ الطب ـ باب الكهانة ؛ وصحيح مسلم بشرح النووى ١٠ /٢٣١ المساقاة ـ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ ٠

قوله(البغي) : أى الزانية) ٠ (النهاية ١ /١٤٤، مادة " بغى ") ٠
أما " مهر البغي " : فهو ما تأخذه الزانية على الزنا ، وسماه مهرا لكونه على صورته، و هو حرام باجماع المسلمين ٠ (انظر : شرح صحيح مسلم ١٠ /٢٣١) ٠

(١١) ب : فخالف ٠

اليدى (١) منها (٢)، لأن القطع نقص دخل على بدنها وقيمتها، وليس الوطء نقص في بدنها، ولا في قيمتها .

ثم إن كانت بكرا فعليه أرش بكارتها بالافتضاض، لأنه (٣) استهلاك جزء (٤) منها (٥) . وهكذا يلزمه غرم ما نقص من قيمتها بالولادة (٦) .

فان تطاول زمان (٧) غصبها حتى يكون لمثله أجرة، فعليه أجرة مثلها، لأن منافع المغصوبة مضمونة . فان ماتت في يده ضمن جميع قيمتها أكثر ما كانت قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف . وسقط عنه أرش البكارة ونقص الولادة، لأنهما قد دخلا في ضمان أكثر القيمة (٨) . ولا يسقط عنه ضمان المهر والأجرة، لأنهما (٩) بدل عن منفعة لا تتعلق بالقيمة .

ولو (١٠) سلمها الغاصب إلى ربها حاملا، فماتت بعد التسليم نظر:
فان كان موتها بغير الولادة، فلا (١١) ضمان على الغاصب، لأنه قد برئ من ضمانها بالتسليم .

وإن ماتت من ولادتها، ففي ضمان قيمتها على الغاصب قولان (١٢) / (٥٠/أ ـ ب) مبنيان على اختلاف قوليه في الزاني بالحرة، إذا ماتت في ولادتها من زنا: فهل يضمن ديتها ؟

أحدهما

---

(١) ب: يدها، ج: اليدين .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) (لأنه): مكررة في ج .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٢، والروضة ٥/٥٩ـ٦٠ .
(٦) انظر: الروضة ٥/٦٢ .
(٧) ب: ضمان .
(٨) ب: لأكثر القيم .
انظر: الروضة ٥/٦٢ .
(٩) ب: لأنها .
(١٠) ج: وان .
(١١) ب: ولا .
(١٢) والأصح عند النووي من القولين هو وجوب ضمانها . (انظر: الروضة ٥/٦٢ـ٦٣) .

أحدهما : يكون ضامنا لقيمتها ودية الحرة لموتهما (١) بسبب منه ، هو (٢) مُتَعَدٍّ به ٠

والقول الثاني : لا ضمان عليه من قيمة (٣) و لا دية ، لأن السبب قد انقطع حكمه (٤ بنفيه عنه ، فاقتضى أن ينقطع حكمه ٤) من تعلق الضمان به ٠

فأما إن مات (٥) ولدها بعد التسليم دونها لم يضمنه قولا واحدا ، لأن وطئه إياها لا يكون سببا لموت من تلده منه ٠ ولكن لو نقصت قيمتها بولادته ، كان في ضمانه لنقصه قولان كالموت ٠

فهذا ما يتعلق بوطئه من الأحكام عند عدم الشبهة ٠ وهي تسعة : الحد ، ونفي النسب ، ورقّ الأولاد ، وضمانهم بالتلف ، والمهر مع الإكراه ، وأرش البكارة ، و أجرة المثل ، ونقص الولادة ، وضمان قيمتها بالموت قبل التسليم وبعده (٦) ٠

فصل

---

(١) ج : لموتها ٠
(٢) ب : و هو ٠
(٣) (من قيمة) : ساقطة من ج ٠
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب ٠
(٥) ج : فان مات ٠
(٦) انظر أحكام هذه المسائل في (الروضة ٥/٥٩ـ٦٣) ٠

أ/٥ (فصــل)

فأما إن كانت له شبهة ، فالشبهة قد تكون من وجوه ثلاثة / : (٢٤/ب)

أحدها : الجهل بتحريم المغصوبة لحدوث إسلامه أو مقامه في بادية نائية عن الأمصار .

والثاني : الجهل بعينها ، وظَنُّه أنها أمة يملكها .

والثالث: ما يختص بمالكها من أَنْ تكون أمة لولده أو صداقا لزوجته(١)، يرى أنها لا تملك قبل الدخول إلاّ نصفها .

فاذا وطئ مع إحدى (٢) هذه الشبهة الثلاث سقط الحدّ عنه (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبَهَاتِ " (٤).

و ولدها

(١) ساقطة من ج .
(٢) ورد في جميع النسخ : (احد) .
(٣) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٣ ، والروضة ٥/٦٠، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ . (قوله "سقط الحد عنه"، هكذا في جميع النسخ، والأفضل أن يكون "سقط عنه الحد") .
(٤) هذا الحديث أخرجه أبوحنيفة في مسنده بلفظه من طريق مقسم، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، وأخرجه في معناه الترمذى والحاكم والبيهقي من طريق الزهرى عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها ، عن النبى صلى الله عليه وسلم. وللحديث طرق متعددة و ألفاظ مختلفة .
وقد تكلم في إسناده غير واحد .

قال الترمذى: " حديث عائشة ، لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم . ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح . وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا مثل ذلك . و يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث " . (سنن الترمذى ٢/٩ ٤٣/١٤٤٨) .

قال ابن حجر : " ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الايصال من حديث عمر موقوفا عليه باسناد صحيح ". (تلخيص الحبير ٤/٦٣/ ١٣) .

صحح الحاكم والسيوطي إسناد حديث عائشة رضى الله عنها ، و حسنه السيوطي من طريق ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم .

انظر: جامع مسانيد الإمام الأعظم ٢/١٨٣ الباب الثلاثون في الحدود ،

وولدها لاحق(١) به، لأن سقوط الحد بالشبهة جعلها(٢) فراشا. / (٥٠/أ ـ ب)
والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: " الولد للفراش " . ويكونون أحرارا (٣). لأنهم
ولدوا في شبهة ملك، وعليه قيمتهم يوم سقطوا، لأنه لولا (٤) شبهته لرقـوا،
فصار(٥) بالشبهة مستهلكا لرقهم، فضمن قيمتهم يوم الوضع والولادة(٦).

وقال أبوحنيفة: عليه قيمتهم يوم الترافع إلى القاضي (*).

وهذا خطأ. لأنه(٧) لم يجر عليهم رق بعد الرجوع(٨)، بل علقت بهم
أحرارا. ولكن لتعذر قيمتهم(٩) عند العلوق اعتبرناها بعد الولادة والوضع.

فأما مَنْ وضعته ميتا فلا قيمة على الواطئ فيه(١٠) بخلاف المولود ميتا من
زنا في أحد الوجهين. والفرق بينهما: أنه (١١) مع الشبهة حرّ، لا يضمن
باليد (١٢ حتى يعلم سبب ضمانه بغير اليد، وهو في الزنا مملوك يضمن باليد ١٢).

فلو

= وكتاب الخراج لأبي يوسف، ص ١٦٥، والترمذي ٢/٤٣٨ـ٤٣٩/
١٤٤٧ الحدود ـ باب ما جاء في درء الحدود، والمستدرك ٤/٣٨٤ـ٣٨٥
الحدود، وسنن البيهقي ٨/٢٣٨ الحدود، والجامع الصغير مع شرحه فيض
القدير ١/٢٢٦ـ٢٢٧/٣١٣، ٣١٤؛ وانظر أيضا: سنن الدارقطني ٣/٨٤/
٨، ٩، ١٠ الحدود، ونصب الراية ٣/٣٣٣ الحدود.

(١) أ، ج: أحق؛ ب: لاحق.
(٢) ب: يجعلها.
(٣) ب: احرار.
انظر للمسألة في (المنهاج مع شرحه معني المحتاج ٢/٢٩٤).
(٤) (لا): صححت في ب.
(٥) ب: فصارا.
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٦، والروضة ٥/٦١ـ٦٢.
(*) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة في مظانه من كتب الحنفية.
(٧) ج: لأنهم.
(٨) ب: الوضع.
(٩) ب: قيمته.
(١٠) انظر: الروضة ٥/٦٢.
(١١) ب: ان.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من أ، ج؛ والمثبت من ب.

فلو ضرب أجنبي بطنها ، فألقت جنينا ميتا كان مضمونا (١) على الضارب بِغُـرَّة (٢) عبد ، لأنه جنين حُـرّ . والغرة للواطئ ، لأنه أب ، وعلى الواطئ للسيد عشر قيمة الأم المستحق في جنين مملوك . فان كانت الغرة مثل عشر قيمة الملك أخذها السيد (٣ إلّا أن يفتديها ٣) الواطئ بعشر القيمة . وإن كانت الغرة أكثر من عشر القيمة أخذ الواطئ الزيادة على العشر إرثا بالأبوة . وإن كانت أقلّ غرم تكملة عشر القيمة (٤) .

فأما المهر والأجرة وأرش البكارة (٥) ، ونقص الولادة ، فعلى ما مضى مع عدم الشبهة (٦) . لأن المهر معتبر بشبهة الموطوءة دون الواطئ ؛ والأجرة والنقص مضمونان باليد ، فلم تؤثر فيهما الشبهة (٧) .

وقال أبو حنيفة : نقص الولادة / غير مضمون عليه لدخوله فيما ضمنه (٥١/أ ـ أ) من قيمة الولد (٨) .

وهذا خطأ . لأن قيمة الولد معتبرة بنفسه ، فامتنع أن يدخل فيه نقص الأم . وإنما يدخل النقص (٩) في قيمتها (١٠) لو ضمنت بالتلف .

وهكذا : لو ماتت بعد تسليمها بالوضع والولادة ضمن قيمتها قولا واحدا بخلاف موتها بالولادة من وطء (١١) غير الشبهة في أحد القولين .

والفرق

---

(١) (كان مضمونا) : ساقطة من ج .

(٢) ب : بغيره .

قوله (غُـرَّة) : هي العبد نفسه أو الأمة . والغرة من العبيد : ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية . (انظر : غريب الحديث لابن قتيبة ١ /٢٢٢ ، والنهاية ٣/ ٣٥٣ ، والمصباح ٢/٤٤٥ مادة "غرر" ، والتعريفات ، ص١٦١)

(٣) ب : الى أن يفيد بها .

(٤) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٣٦ وما بعدها ، والروضة ٥ /٦٢ .

(٥) جاء بعدها في ج : (والأجرة) .

(٦) ر : ص ١٦٠ وما بعدها / ٥ ـ مسألة .

(٧) انظر : الروضة ٥ /٦٢ .

(٨) ج : الوالد .

انظر : المبسوط ١١ /٥٨ ، والبدائع ٩ /٤٤٣٧ ، والهداية مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٩ / ٣٥٠ ـ ٣٥١ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٣٢ .

(٩) ج : نقص .

(١٠) جاء بعدها في ب : ان .

(١١) في جميع النسخ : وطى .

والفرق بينهما : أن ولد الشبهة لاحق به، فكان سبب تلفها غير منقطع عن الغاصب حتى يحدث به التلف فضمنه • وهو مع (١) عدم الشبهة غير لاحق به، فانقطع السبب عنه قبل التلف فلم يضمنه •

فهذا حكم وطء(٢) الغاصب في الحالين •

ب/٥ (فصـــل)

فأما المشتري ، فشراؤه باطل — وإن أجازه المالك — لفساد العقد ؛ فلم يصح باجازة ~~(٣)~~ من بعد • فاذا وطئها فحكم وطئه(٤) فيما (٥ يتعلق بـه كالحكم في وطء(٦) الغاصب (٧) • فان لم تكن له شبهة، فهو كالغاصب ، إذا ٥) وطئ بغير شبهة في وجوب الحد / ، واسترقاق الولد ، (٢٦١/ج) وضمان المهر مع الإكراه، وأرش البكارة، ونقص الولادة، وأجرة المدة، وقيمتها ، وقيمة أولادها (٨) بالموت على ما مضى سواء(٩) •

ثم السيد مخير في الرجوع بذلك كله على الغاصب أو (١٠) المشتري، لأن كل واحد منهما ضامن •

فان رجع بذلك على المشتري لم يرجع المشـتري بشئ منه على الغاصب ، لأن ارتفاع شبهة المشتري تكون مع علمه بالغصب • وهو مع علمه بالغصب غاصب، فلزمه ضمان ذلك • فلذلك (١١) لم يرجع بغرمه على الغاصب • ولكن يرجع /(٥١/أ — ب) عليه بالثمن الذى أخذه منه •

وان

---

(١) ساقطة من ج •
(٢) في جميع النسخ : وطى •
~~(٣) قوله (باجاره) : هكذا في جميع النسخ • لعله : (باجازته) •~~
(٤) أ :(وطئها) ؛ ب ، ج : (وطئه) •
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج •
(٦) في جميع النسخ : (وطى) •
(٧) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٤/٢ •
(٨) (أولادها) : في جميع النسخ : (أولاده)، والصحيح ما أثبتـه، لأن الضمير يعود على (الجارية المغصوبة) •
(٩) انظر : فتح العزيز ٣٣٣/١١ ، والروضة ٦٠/٥ ؛ و ر : ص١٦٠ وما بعدها /٥ — مسالة من هذه الرسالة •
(١٠) ج : (و) •
(١١) ساقطة من ج •

وإن رَجَعَ السيد بذلك على الغاصب، رجع الغاصب بذلك كله على المشتري، إلّا أنْ تكون الجارية قد نقصت قيمتها في يد الغاصب قبل قبض المشتري، فتختص بغرمه، ولا يرجع به على المشتري، لأن المشتري يضمن قيمتها أكثر ما كانت قيمةً (١) مِن وقتِ القبض إلى وقت التلف؛ ولا يضمن ما نقص منها قبل قبضه، ولا يجوز للسيد أن يرجع عليه به .

ثم (٢) على الغاصب إذا رجع على المشتري بما غرمه أن يردّ عليه ما قبضه (٣) من الثمن : فان كانا جنسين تَقَاضَاهُ . وأيهما بدأ بمطالبة صاحبه فذاك (٤) له . وإن كانا من جنس (٥) واحد تقاصّاه(*)، فان كان فضل / تراجعا . (٢٥/ب)

ج/٥ (فصل)

وإن (٦) كان للمشتري شبهة، وهي الشبه الثلاث في الغاصب (٧) مع شبهة رابعة يختص بها دون الغاصب . وهي جهله (٨) بأن الأمة غصبت (٩) .

ثم حكمه (١٠) فيما يجب بوطئه في حال الشبهة كالغاصب إذا وطئ بشبهة على ما ذكرنا (١١) من الأحكام المقررة (١٢)، إلا أنّ الغاصب في ضمان قيمتها يلزم أكثر ما كانت قيمةً (١٣) من وقت الغصب إلى وقت التلف .

فأما

---

(١) ج : قيمته .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) أ، ج : ما قبض؛ ب : ما قبضه .
(٤) ج : فذلك .
(٥) أ، ج : جنسين؛ ب : جنس .
(٦) ب : فان .
(٧) ر ص ١٦٥ وما بعدها .
(٨) ب : وهو ان جهله .
(٩) أ، ج : غصب؛ ب : غصبت .
انظر : فتح العزيز ١١/٣٣٣، والروضة ٥/٦٠ .
(١٠) ب : يحكم .
(١١) جاء بعده في ب : (فيهم) .
(١٢) ر ص ١٦٥ وما بعدها .
(١٣) ج : قيمته .
(*) قوله (تقاصّاه) : من المقاصّة، وهي إسقاط أحد الحقين في مقابله من الآخر ويرجع الزائد بالفضل . (التعليق من طرف المناقش د /أحمد ريان) . (المحقق)

فأما المشتري ، ففيه وجهان بناء على كيفية ضمان المقبوض (١) ببيع فاسد (٢) :
أحدهما : يضمن قيمتها وقت القبض . فعلى هذا : إن كان قد حدث بها نقص قبل قبضه (٣) ، أو حدثت بها زيادة بعد قبضه اختص الغاصب بتحملها .
والوجه الثاني : أنه يضمن قيمتها أكثر ما كانت / من وقت قبضه (٥٢/أ ـ أ) إلى حين التلف (٤) ؛ ولا يضمن النقص الحادث قبل قبضه ، ويضمن الزيادة الحادثة بعد قبضه .

فيكون (٥) في الوجهين معًا غير ضامن للنقص الحادث قبل قبضه .
وإنما الوجهان في الزيادة الحادثة بعد قبضه : (٦) فيكون في أحد الوجهين غير ضامن لها (٦) ، وقد رواه الربيع (٧) في الأم (٨) ؛ وفي الوجه الثاني يضمنها ، وقد أشار إليه المزني في جامعه الكبير (٩) . ويكون ما لا يضمنه المشتري (١٠) من فضل القيمة مرجوعا به على الغاصب وحده ، وما سوى ذلك فهو من ضمان المشتري .

والسيد بالخيار بين أن يرجع به على الغاصب ، وبين أن يرجع به على المشتري . فان رجع به على المشتري ، نظر :
فان

---

(١) ب : المقرض .
(٢) ر : ص ١٥٠ ـ ١٥١ / ٣ ـ مسألة .
(٣) أ : قبضها ؛ ب ، ج : قبضه .
(٤) انظر : الروضة ٥ / ٦٣ .
(٥) ب : ويكون .
(٦) ب : (ففي أحد الوجهين لا يضمنها) ، ج : (ففي أحد الوجهين هو هو غير ضامن لها) .
(٧) تقدمت ترجمته . (١ / ٤٦) .
(٨) انظر : الأم ٣ / ٢٤٧ .
و " الأم " : للإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ ، تجمع الكتب التي صنفها الشافعي في الفروع ، كما ذكره البيهقي في كتابه " مناقب الشافعي " (١ / ٢٤٧) .
وهي مطبوعة مشهورة ومستغنية عن التعريف .
(٩) " الجامع الكبير " : من تصانيف اسماعيل بن يحيى المزني ، أبو ابراهيم . جمع فيه فروع الفقه الشافعي .
انظر : وفيات الأعيان ١ / ٢١٧ / ٩٣ ، وهدية العارفين ٥ / ٢٠٧ ، والأعلام ١ / ٣٢٧ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ٣٠٠ ، و ر : ص ٩ ، المقدمة من هذه الرسالة .
(١٠) ساقطة من ج .

فان كان المشتري عالمًا بالغصب ، فلا رجوع له بشئ منه على الغاصب ، وإنما يرجع عليه بما أخذه من الثمن (*) . وإن كان المشتري غير عالم بالغصب، انقسم ما غرمه ثلاثة أقسام (١) : قسم لا يرجع به، وقسم يرجع به، وقسم مختلف في االرجوع به (١) (٢) .

فأما القسم الذى لا يرجع به، فهو ما كان مضمونا عليه بالعقد . وذلك ثلاثة أشياء : أرش البكارة، ونقص الولادة، وقيمتها إن ماتت ؛ فلا يرجع بشئ من ذلك على الغاصب، لأنه دخل بعقد البيع على التزام تحملها .

فأما القسم (٣) الذى يرجع به، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ، ولم يكن في مقابلة عوض . وذلك قيمة الأولاد ، فيرجع بها على الغاصب ، لأنه دخل بعقد البيع على أن لا يضمنهم، وليس (٤) له / عوض في مقابلتهم . (٥٢ /أ ـ ب)

وأما القسم المختلف فيه، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ؛ لكنه في مقابلة عوض . وذلك شيئان : (٥ المهر والأجرة ٥) ، لأن المهر في مقابلة الاستمتاع، والأجرة في مقابلة المنفعة . وهما مما تصح المعاوضة عليهما (٦) ؛ ففي رجوعه بهما على الغاصب قولان :

أحدهما ـ وهو قوله في القديم ـ : يرجع بهما (٧) علي الغاصب، لأنه غارّ له .

والقول الثاني ـ وبه (٨) قال في الجديد ـ : لا يرجع بهما عليه لعلتين :
إحداهما (٩) : أنه غرم استحق بفعله .
والثانية : أن الغاصب متسبب (١٠) ، والمشتري مباشر، والضمان متعلق (١١) بالمباشرة دون السبب (١٢) .

فصل

(*) (عالم) : ممسوحة في أ .
(١) ما بين القوسين صحح في ب على الهامش .
(٢) ب : فيه . (٣) ج : فالقسم ، ب : وأما القسم .
(٤) ب : فليس . (٥) ج : (احدهما المهر والاجر والاجرة) .
(٦) ج : عليها . (٧) ب : بها .
(٨) ب : قد . (٩) ج : احدهما .
(١٠) ب : مسبب . (١١) ب : يتعلق .
(١٢) ب : التسبب . (جاء بعده في ب : (والله أعلم) .
والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووي في الروضة (٥/ ٦٣ـ٦٥) . وانظر فيما يتعلق بالفصل :/المصدر نفسه : ٥/ ٥٩ وما بعدها .

د /٥ (فصـــل)

ولوكان السيد قد رجع بذلك (١) على الغاصب دون المشـــتري ، نظر:

فان كان المشـــتري عالما بالغصب، فان الغاصب يرجع بجميعه علي المشتري ، لأنّ المشـــتري لو(٢) غرمه مع علمه بالغصب ، لم يرجع به على الغاصب ·

فان (٣) كان المشـــتري غير عالم بالغصب، فكلما (٤) لو غرمه المشـــتري لم يرجع به على الغاصب، فاذا غـرمه الغاصب رجع (٥) به على المشـــتري، وكلما لو غرمه المشـــتري رجع (٦) به على الغاصب ، فاذا غرمه الغاصب لم يرجع بـــه علـــى المشـــتري ·

فعلى هذا: للغاصب أن يرجع على المشـــتري بأرش البكارة ، ونقص الولادة ، وقيمة الجارية ، لأن المشـــتري لا يرجع بهذه الثلاثة· وليس للغاصب أن يرجع بقيمة الأولاد ، لأن المشـــتري يرجع بقيمتهـــم ·

وهل للغاصب أن يرجع بالمهر ، والأجرة أم (٧) لا ؟ على / قولين : (٥٣/أ ـ أ)
أحدهما / : لا يرجع ، إذا قيل: إنّ المشـــتري يرجع، وهو قوله (٢٦٢/ج) القديـــــم ·

والثاني: يرجع ، إذا قيل : إنّ المشـــتري لا يرجع ، وهو قوله الجديد (٨)·

فصـــل

---

(١) ب : به ·
(٢) ب : ولو ·
(٣) ب : وان ·
(٤) ج : فكما ·
(٥) ب : يرجح ·
(٦) ب : يرجح ·
(٧) ب : أو ·

(٨) والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووي فـــي " الروضة " (٥/ ٦٣ـ٦٥)·
وانظر فيما يتعلق بالفصل: المصدر نفســـه ٥/ ٥٩ وما بعدها ·

هـ/٥ (فصـــل)

فلوكان الغاصب قد وطئها قبل البيع ، ثم وطئها المشـتري بعد الشراء ، تعلق بوطء الغاصب ما ذكرنا في انفراده بوطئها (١) وتعلق بوطء المشـتري ما ذكرناه في انفراده بوطئها (٢). وكان ما لزم الغاصب غير مضمون على المشـتري لتقدمه على يده / (٣) ، ويرجع به السيد على الغاصب وحده، وكان (٢٦/ب) ما لزم المشـتري مضمونا على الغاصب ، لأنه حادث بعد يده. والسيد مخير فـي الرجوع به على أيهما شاء ، ثم (٤) التراجع بينهما (٥) على ما (٦) مضى (٧).

و/٥ (فصـــل)

فأما كونها أُمَّ وَلَدٍ للواطئ من الغاصب أو المشـتري: فان كان مع عدم الشبهة لم تصر له (٨) أُمَّ وَلَدٍ في الحال، ولا إنْ ملكها في ثاني الحال (٩) ، لأنّ الولد لم يلحق به، فلم يجز أن تصير أُمَّ ولد بـه (١٠).

وإن كان مع الشبهة و (١١) لحق به الولد (١٢) ، لم تصر أُمَّ ولـد قبل أن يملكهـا.

وقال

---

(١) ر : ص ١٥٩ وما بعدها.
(٢) ر : ص ١٦٨ وما بعدها
(٣) أ ، ج : يديه ؛ ب : يده.
(٤) ساقطة من ب.
(٥) ب : منهما.
(٦) جاء بعدها في أ : (ذكرنا) ، وكتبت فوقها لفظة: (صح).
(٧) ر : ص ١٦٨ وما بعدها. وانظر : الروضة ٥/٥٩ وما بعدها.
(٨) (له): ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبتة من ب.
(٩) ب : حال.
(١٠) ساقطة من ج.
قال النووي: الولد يكون رقيقا للمالك غير نسيب ، لكونه زانيا. (انظر: الروضة ٥/٦١ ؛ ١٢/٣١٢ (كتاب أمهات الأولاد)).
(١١) (و) : ساقطة من ب.
(١٢) انظر: الروضة ٥/٦١.

وقال المزني: يصير أُمَّ وَلَدٍ للمشتري دون الغاصب لشبهته وعدم علمه، وَيَقوَّمُ عليه(١)، ولا يرتجح منه لِلحُوقِ وَلَدِهَا به(٢) في شبهة ملك، فصار كأحد الشريكين في إحبال الأمة المشتركة يوجب تقويم حصة الشريك عليه(٣).

وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنّ ولدها قد يلحق (٤) بالغاصب مع الشبهة، كما يلحق بالمشتري(٥) مع الشبهة. / ثم لم يوجب ذلك تقويمها على (٥٣/أ-ب) الغاصب (٦)، فكذا(٧) لا يوجب تقويمها على المشتري.

والثاني: أنّ مَنْ (٨) لم ينفذ عِتْقُهُ قَوْلاً مع جواز أمره لم ينفذ فعلاً. وقد ثبت أنّ المشتري لو أعتقها لم ينفذ عِتْقُهُ. فكذا(٩) إذا أَحْبَلَهَا لم تصر أُمَّ وَلَدِهِ(١٠).

فلهذين الوجهين(١١) ما قلنا إنّها على ملك السيد المغصوب منه، ولا تقوم على من حبلت منه.

فان ملكها(١٢) المحبل لها، فهل تصير له(١٣) أُمَّ وَلَدٍ بما تقدم من إحبالها أو(١٤) لا؟

على قولين، لأنه إحبال في شبهة ملك(١٥). والله أعلم بالصواب(١٦).

مسألة

---

(١) ساقطة من ج. (٢) ج: بها.

(٣) لم أقف على قول المزني في مختصره في كتاب الغصب، والأبواب المتعلقة بأحكام الإماء.

(٤) ج: لحق. (٥) ب: المشترى.

(٦) جاء بعده في ب (كما). (٧) ج: فكذلك.

(٨) ساقطة من ب. (٩) ج: فكذلك.

(١٠) ج: ولد، (الهاء) ساقطة.

(١١) (الوجهين): من ج، ولم يثبت في أ، ب.

(١٢) ج: فاملكها. (١٣) ساقطة من ج.

(١٤) ج: أم.

(١٥) قال النووي: لو اشترى أمة شراءً فاسداً، وأَوْلَدَهَا على ظن الصحة، ففي ثبوت الاستيلاد قولان: أحدهما - وهو القديم -: يثبت، لأنها علقت منه بحُرٍ. وأظهرهما - وهو الجديد -: لا يثبت، لأنها علقت في غير ملك اليمين. (انظر: الروضة: ١٢/ ٣١٣ كتاب أمهات الأولاد).

(١٦) (والله أعلم بالصواب): لم يثبت في ب. وقوله (بالصواب): لم يثبت في ج.

٦ـ مسـألـة

قال الشافعي رحمه الله(١) : فان كان ثوبا ، فأبلاه المشتري؛ أخذه(٢) من المشتري، و ما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه، ويرجع المشتري على الغاصب(٣) بالثمن الذى دفع(٤) ٠

وهذه المسألة أيضا تشتمل (٥) على فصلين: أحدهما: في إبلاءِ الغاصب له ٠ والثاني: في إبلاءِ المشتري ٠

فنبدأ بالغاصب ٠ فلا يخلو حاله في الثوب الذى غصبه من أربعة أقسام:

أحدها: أنْ لا يبلى في يده، ولا تمضي عليه مدة يكون لها أجرة٠ فهذا يردّ الثوب، ولا شئ عليه سواه ٠

و(٦) القسم الثاني: أنْ(٧) يكون قد بَلِيَ(٨)، ولم تمض عليه مدة يكون لها أجرة ٠ فهذا يردّه، ويردّ معه أرش البِلَى لا غير ٠

و(٩) القسم الثالث: أنْ لا يَبْلَى ، لكن قد مضت عليه مدة يكون لها أجرة ٠ فهذا يردّه، ويردّ معه أجرة مثله لا غير ٠ / (٥٤/أ ـ أ)

و(١٠) القسم الرابع: أنْ يَبْلَى ، وتمضي عليه مدة يكون لها أجرة ٠ فهل يجمع(١١) عليه بين الأرش والأجرة أو(١٢) لا ؟ على وجهين:

أحدهما: يجمع(١٣) بينهما ويجبان عليه لاختلاف موجبهما، لأنّ الأرش يجب باستهلاك (١٤ الأجزاء ، والأجرة تجب باستهلاك ١٤) المنفعة ٠

والوجه

---

(١) ب: رضى الله عنه ٠ (٢) ب: أخذ،(الهاء) ساقطة ٠

(٣) ج: الغصب ٠

(٤) انظر: المختصر ١١٧/٨ ، و ر: الأم ٢٤٨/٣ ٠

(٥) ب: تشمل ٠ (٦) (و)ساقطة من ب ٠

(٧) ج: انما ٠ (٨) ب: ابلا ٠

(٩) (و) : ساقطة من ب ٠ (١٠) (و) : ساقطة من ب ٠

(١١) ب: يرجع ٠ (١٢) ج: أم ٠

(١٣) ج: ان يجمع ٠

(١٤) ما بين القوسين ساقط من ج ٠

والوجه الثاني : أنهما لا (١) يجتمعان عليه، ويجب عليه أكثر الأمرين من (٢) الأرش أو (٣) الأجرة، لأن استهلاك الأجزاء في مقابلة الأجرة (٤) .
ألا ترى : أنّ المستأجر لا يضمن أرش البِلَى (٥) ، لأنه في مقابلة ما قد ضمنه من الأجرة .

و (٦) لكن لو كان المغصوب عبداً ، فمضت عليه في يد الغاصب (٧) مدة، فَهَزَلَ فيها بدنه، وذهب فيها (٨) سِمَنُهُ لزمته الأجرة مع أرش الهُزَال وجهًا واحدًا (٩) .

والفرق بينه (١٠) و بين الثوب : أَنّ استعمال الثوب موجب لبلائه (١١) ، وليس استخدام العبد موجبًا (١٢) لِهُزَالِه (١٣) .

فصل

---

(١) (لا) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب : و .
(٤) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . والأصح منهما عند الرافعي والنووي هو الوجه الأول .
انظر : المهذب ١٤ /٢٤٢ ، وفتح العزيز ١١ /٢٦٤ ، والروضة ٥ /١٦ ، ٣٢ ، و المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٦ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٧١ .
(٥) وذلك اذا لم يكن من المستأجر تعدّ ، وبالتعدي يضمن . (انظر : الروضة ٥ /٢٣٢ كتاب الاجارة) .
(٦) (و) : ساقطة من ب .
(٧) (يد الغاصب) : ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) انظر : الروضة ٥ /١٦ .
(١٠) أ : بينها ؛ ب ، ج : بينهما . والمثبت هو الصحيح ، لأن الضمير يعود على العبد .
(١١) أ : لبلاه ؛ ب ، ج : لبلائه .
(١٢) ج : موجب .
(١٣) جاء بعده في ب : والله أعلم .

أ / ٦ (فصـــل)

فأما المشـــتري فيلزمـــه ما يلزم(١) الغاصبَ مِن الأرش والأجرة علـــى مـــا وصفنا من الأقســـام الأربعة ، لكن عليه الأجرة و أرش الْبِلَى مِن وقت قبضـــه ، لا مـــن وقت الغصب •

وقول الشافعي (٢) هُهُنا : " أخذه من المشـــتري و ما بين قيمـــتـــه (٣ صحيحا يوم غصبه وما بين قيمته ٣) وقد أَبْلَاهُ " ، فليس بمحمول علـــى ظاهره• وفيه لأصحابنا ثلاث (٤) تأويلات :

أحدها ـــ وهو تأويل أبي علي بن أبي (٥) هريرة ـــ : أنه محمول على أن قيمتـــه يوم الغصب والبيع سواء •

والثاني : أنه محمول على أنه اشتراه يوم الغصب •

والثالث ـــ وهو تأويل أبي حامد الإسْفِرايِني (٦) ـــ : أن معنى قولـــــه : " من يوم غصب " / أي من يوم صار (٧) المشـــتري (٨) في حكـــم (٥٤/أـــب) الغاصب ، لأنه بالقبض يصير في حكم الغاصب •

فاذا تقـــرر هذا ، فما لزم (٩) الغاصبَ لا يضمنه المشـــتري، وما لزم المشـــتري يضمنه الغاصب / (١٠)• وللمالك الخيار في الرجوع(١١) بـــه (٢٧/ب) على أَيِّهِمَا شَاءَ •

فإنْ رجع به على المشـــتري، لم يرجع المشـــتري بأرش الْبِلَى •

و هل يرجع بالأجرة أم لا ؟ على قولين •

وإنْ رجع به على الغاصب رجع الغاصب على المشـــتري بأرش الْبِلَى •

و هل يرجع بالأجرة أو لا ؟ على قولـــين •

---

(١) ج : ما يلزمه • (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه•

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج• (٤) أ : ثلاثة؛ ب، ج : ثلاث •

(٥) ساقطة من ج •

(٦) هو من شيوخ الماوردى• سبقت ترجمته في قســـم الدراسة تحت عنوان (شيوخـــه) • ص ٤٤ .

(٧) ب : ضمان • (٨) ساقطة من ج •

(٩) (هذا فما لزم) : مكررة في ج •

(١٠) انظر: الروضة ٥/٦٥ •

(١١) أ ، ج : والرجوع ؛ ب : في الرجوع•

ب/٦ (فصـــل)

ولو أنّ غاصب الثوب آجَرَهُ مِنْ رجل (١)، فَأَبْلَاهُ، ضَمِنَ (٢) المستأجر (٣) لربه أرشَ بِلَاهُ وأجرة مثله (٤)، وكان مُخَيَّرًا بين الرجوع بهما (٥) عليه أو على الغاصب .

فإنْ رجع بهما (٦) عليه كان له أن يرجع على الغاصب بأرش الْبِلَى، لأن المستأجر (٧ لا يضمنه؛ ولا يرجع بالأجرة، لأن المستأجر ٧) ضامن لهـا . ولكن يرجع عليه بما دفعه إليه من المُسَمَّى (٨) .

ولو رجع المالك على الغاصب، لم يرجع الغاصب بأرش الْبِلَى (٩)، ورجع بأجرة المثل (١٠) بعد ردّ المُسَمَّى .

ج/٦ (فصـــل)

ولو أنَّ غاصب الثوب أعاره، ورجع المالك على المستعير / بالأجرة (٢٦٣/ج) وأرش الْبِلَى؛ ففي رجوع المستعير بهما على الغاصب قولان (١١) .

ولـو

---

(١) (من رجـل): ساقطة من ب .
(٢) ب : لم يضمن .
(٣) ج : المشترى .
(٤) انظر: الروضة ٦٥/٥ .
(٥) ب : منهما، ج : بهـا .
(٦) ب : بهـا .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) انظر : الروضة ٦٥/٥ .
(٩) ج : الباقي .
(١٠) ج : المثل .
(١١) قوله (قولان): لا يرجع بهما المستعير [على الغاصب] على ما ورد في "الأم" (٢٥٧/٣) . وهو القول الجديد للشافعي رحمه الله . وجزم به النووي، ولكنه لم يذكر القولين، كما أنه لم يذكر مثال الثوب، بل عرضه مطلقا، حيث قال : وإنْ تلف المغصوب في يد المستعير، فقرار الضمان عليه، فاذا غرم للمغصوب منه لا يرجع على الغاصب . (انظر: الروضة ٩/٥، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٩/٢).

ولو كان المالك قد رجع بهما على الغاصب ، كان في رجوع الغاصب بهما على المستعير(١) قولان(٢) ٠

د /٦ (فصل)

ولو أنّ غاصب الثوب أودعه / ، فرجع المالك على المُودَع بأرش (٥٥/أ-أ) البِلَى والأجرة، رجع المودَع بهما على الغاصب ، لأنه نائب عنه، وليس للغاصب - لو غرمهما - أن يرجع بهما على المُودَع (٣) ٠

هـ /٦ (فصل)

ولو أنّ غاصب الثوب أودعه عند (٤) مالكه، فتلف ، و هو لا يعلم به(٥) ؛ ففي سقوط الضمان عنه وجهان(٦) من اختلاف قوليه فيمن غصب

---

(١) ج : المشترى ٠

(٢) قوله (قولان) : يرجع بهما الغاصب على المستعير على ما ورد في " الأم " (٣/٢٥٧) ، وقطع به النووى، ولكنه لم يذكر القولين، كما أنه لم يذكر مثال الثوب، بل عرضه مطلقا ،حيث قال: وإذا غرم الغاصب للمغصوب منه رجع الغاصب على المستعير ٠ هذا إذا لم تختلف قيمته في يدهما ، أوكانت في يد المستعير أكثر ٠ فلو كانت القيمة في يد الغاصب أكثر، لم يطالب بالزيادة ،إلا الغاصب وتستقرّ عليه ٠ (انظر : الروضة ٥/٩ ، والمنهاج ٢/٢٧٩) ٠

(٣) انظر: الروضة ٥/٩ ، والمنهاج ٢/٢٧٩ ،ونهاية المحتاج ٥/١٥٧ ٠

(٤) ساقطة من ج ٠

(٥) ساقطة من ج ٠

(٦) ذكر الشيرازى الوجهين: " أحدهما :أنه يبرأ الغاصب من الضمان، لأنه عاد إلى يده٠ والثاني : لا يبرأ ، لأنه لم يعد إلى سلطانه، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده " ٠ (المهذب ١٤/٢٧٤) ٠

وذكر النووى أنه يبرأ من الضمان على المذهب،وقيل بالقولين ٠ (انظر: الروضة ٥/١١) ٠

غصب طعاما ، و (١) وَهَبَهُ لِمالكِـهِ، فأتلفه، وهو لا يعلـم به(٢)٠

ولو أنّ مالك الثوب أودعه عند غاصبه، أو آجَرَهُ، فتلف(٣) : فانْ كان(٤) فعل ذلك بعد قبضه سقط عنه(٥) الضمـان، وإنْ (٦) كان قبل قبضه ، ففي سقوط الضمان وجهان، ذكرناهما في الرهـن ٠ و الله أعلم(٧)٠

مسـألة

---

(١) ب : أو ٠

(٢) قد ذكر المؤلف توجيه القولين في ص٢٤٢-٢٤٤/أ/٢٥ (فصل) :
أحدهما : يرجع به، إذا قيل : إنّ الأجنبيّ الموهوبَ لَهُ إذا غرمه رجع ٠
والقول الثاني : لا يرجع به، إذا قيل : إنَّ الأجنبيَّ بعد الغرم لا يرجع ٠
وجاء في "الأم" (٣/٢٥٥) عَدَمُ سقوطِ الضمان عن الغاصب، حيث إنَّـهُ كان متطوعـًا بالطعام ، وكان عليه ضمان الطعام ٠

(٣) ب : أو تلف ٠

(٤) ساقطة من ب ٠

(٥) ج : منـه ٠

(٦) ج : وإذا ٠

(٧) قوله (والله أعلم) : لـم يثبت في ب ٠

٧ ـ مسـألـة

قال الشافعي رحمه الله(١) : وَلَسْتُ أنظُر في القيمة إلى(٢) تغير الأسواق، وإنمـا أنظر (٣) إلى تغير (٣) الأبدان (٤) .

و هذا كما قال : نقص المغصوب مع بقاء عينه نوعـان : نَقْص بدن، ونَقْص ثَمَـن .

فأما نقص البدن فضربان : ضرب نقص عن حال الغصب، كالمغصوب سمينا فَيَهْزُل (٥) ؛ وصحيحا فيمرض، فهو مضمون على الغاصب باتفاق (٦) .

وضرب نقص عن زيادة حادثة بعد الغصب، كالمغصوب هَزِيلًا فيسمن، ثم يَهْزُل ؛ أو مريضا فيصح، ثم يمرض، فهو مضمون الزيادة بالنقص (٧) .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن (٨) .

وقد (٩) تقدم الكلام معـه (١٠) .

أ/٧/ (فصـل)

فأما (١١) نقص الثمن : فكالمغصوب (١٢) يساوي أَلْفًا لزيادة السـوق، فيرد (١٣)، وهو يساوي (١٤) / مائةً لنقص السوق ؛ فهـذا النقص (٥٥/أ ـ ب) غـير

---

(١) ب : رضي الله عنه .
(٢) ج : الا .
(٣) ج : الى القيمة بتغير .
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٧ .
(٥) فهزل .
(٦) انظر : البدائع ٩/٤٤٣١ وما بعدها ، والمدونة ٥/٣٤١، ٣٤٦، والخرشي ٦/١١٤، وتحفة المحتاج ٦/٣٩ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٠، و المغني ٥/١٩٢/٣٨٩٨ .
(٧) ر : ص ١٤٠ وما بعدها /٢ـ مسـألة .
(٨) ر : ص ١٤١ / ٢ـ مسـألة، رقم الهامش ٨ـ٩ .
(٩) ج : فقد .
(١٠) ر : ص ١٤٣ـ١٤٤ / ٢ ـ مسـألة .
(١١) ب : وأمـا .
(١٢) ب : كالمغصوب .
(١٣) ب : فـرد ، ج : فيرد ها .
(١٤) ج : يناوى .

غـير مضمون على الغاصب (١)٠

وقال أبو ثور (٢) : هو مضمون عليه (٣) ٠ استدلالاً بأمـرين :

أحـدهما : أنه نقص يضمنه الغاصب مع تلف العين ، فوجب أن يضمنه مع بقائها ، قيـاسـا على نقص البدن ٠

والثاني: أنه عُدْوانٌ يضمن به نقص البدن ،فوجب أن يضمن به نقص الثمن ، قياسا على تلف العين ٠

ودليلنا : هو أنه مغصوب لم ينقص في بدنه ، فوجب أن يبرأ الغاصب برد عينه ، قياسا على ما لم ينقص من ثمنه ؛ ولأن رد المغصوب بعينه أخصّ ببراءة الذمة من رد مثله ٠ (٤ ثم ثبت أنه لو غصب ذا مثل فاستهلكه ، ثم رد مثله ٤) ، وهو أرخص ثمنا لنقص سوقه ، لم يلزمه مع رد مثله أن يضمن نقص ثمنه (٥) ؛ فأولى إذا ردّه بعينه أن لا يضمن نقص (٦) ثمنه ٠

فأما جمعه بين نقص السوق مع بقاء العين وبين نقصها مع تلف العين ، فالفرق بينهما : أنّ نقصَ السوق مع بقاء العين غيرُ مستهلك ، (٧ ولا فائت لجواز عوده ، فلم يضمنه ، وهو (٨) مع تلف العين مستهلك ٧) فائت فضمنه ٠

فأما

---

(١) وبه قال أيضا الحنفية والمالكية والحنابلة ٠
انظر : تحفة الفقهاء ٣/ ١٢٩ ، والبدائع ٩/ ٤٤٣١ ، والشرح الصغير ٤/ ٩٤ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٥٢ـ٤٥٣ ، وفتح العزيز ١١/ ٢٩١ ، والروضة ٥/ ٣١ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٧٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٩١ ، وشرح منتهى الارادات ٢/ ٤٠٨ ٠

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور ، ولد سنة (١٧٠ هـ) ، وتوفي ببغداد سنة (٢٤٠ هـ) ٠ كان أحد الأئمة فقهـا وعلما وورعـا وفضلاً ٠ أخذ العلم عن الشافعي ، وروى عنه ، وخالفه في أشياء ، وأحدث لنفسه مذهبًا ٠٠٠
انظر ترجمته في (الفهرست ص ٢٩٧ ، وطبقات الفقهاء للعبادي ص ٢٢ ، وتاريخ بغداد ٦/ ٦٥/ ٣١٠٠ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١/ ٢٠٠ ، وتقريب التهذيب ١/ ٣٥/ ١٩٧ ، والأعلام ١/ ٣٠) ٠

(٣) ووافقه بعض أصحاب الشافعي ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩١ ، والروضة ٥/ ٣١ ، وقال النووي : وهذا شاذ ٠

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج ٠

(٥) ر : ص ١٠٧ /ج ١/ (فصل) ٠

فأما جمعه بين نقص(١) السوق والبدن ، فالفرق بينهما من وجهين(٢) ذكرناهما مع أبي حنيفة(٣) :

أحدهما : ثبوت يده على زيادة البدن، فضمنها بالنقص ؛ وارتفاع يده عن زيادة السوق، فلم يضمنها بالنقص(٤) .

والثاني : أنّ نقص البدن(٥) عيبٌ يمنع المشتري من الرد بالعيب، / (٥٦/أ ـ أ) وليس نقص السوق عيبا يمنع المشتري من الرد بالعيب (٦) (٧) .

ب/٧ (فصل)

فاذا ثبت هذا ، فنقص البدن مضمون مع بقاء العين وتلفها ، ونقص الثمن غير مضمون مع بقاء العين، وهو مضمون مع تلفها .

فعلى هذا / : لو غصب ثوبا يساوى عشرة دراهم، فَبَلِيَ حتى (٢٨/ب) نقص عُشْرُ ثمنه، ثم زاد ثمن الثوب لزيادة للسوق(٨) حتى صار يساوى مائة، فعليه عُشْرُ العَشرة التي هي الثمن الأول . وذلك(٩) درهم واحد(٩)، لأنّ العُشْرَ من الثوب مُسْتَهْلَكٌ قبل حُدوثِ الزيادة .

و هو

= (٦) ب : بعض .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ساقطة من ب .

---

(١) (نقص) : من ب ـ ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
(٢) جاء بعده في ب : (و) .
(٣) ر : ص ١٤٤ / ٢ ـ مسألة .
(٤) ب : بالسوق .
(٥) ب : ان النقص في البدن .
(٦) قوله (و ليس نقص السوق عيبا يمنع المشترى من الرد بالعيب) : من ب ، ج ؛ ولم يثبت في أ ؛ والجملة تكررت في ب ، ج .
(٧) انظر: الروضة ٤٧٣/٣ ، كتاب البيع ـ فصل: من موانع الرد ...
(٨) ب ، ج : سوقه .
(٩) ب : لأن درهم الواحد .

وهو لو (١) استهلك جميع الثوب حتى كان يساوى عُشْرَه، (٢ ثم صار مِثْلُه يساوى مائة ٢) (٣) لم يلزمه إلاّ عشرة (٤) • فكذلك إذا استهلك عُشْر الثوب لم يلزمه إلاّ عُشْر العشرة •

ولو غصبه وهو يساوى مائة ٣)، (٥ ثم نقص ثمنه بنقص السوق حتى صار يساوى (٦) عشرة ٥)، ثم بَلِيَ بعد نقص ثمنه بِلًى (٧) نقصه عُشْرَ الثمن، ضمن عُشْرَ المائة، وهو (٨) الثمن الأول • وذلك عشرة دراهم (٩)، لأن الغاصب يضمن بالتلف أكثر ما كان ثمنا • ولو أتلف الثوبَ لزمته ⊕ المائة • فكذلك إذا أتلف عشرة لزمه عشر المائة (١٠) • والله أعلم بالصواب (١١) •

مسألة

---

(١) ساقطة من ب •
(٢) ما بين القوسين مكررة في ج •
(٣) ما بين القوسين من ب، ولم يثبت في أ، ج •
(٤) ب: عشيرة •
(٥) ما بين القوسين مكررة في ج •
(٦) ساقطة من ب •
(٧) ب، ج: بلاء •
(٨) ب: وهى •
(٩) ب: الدراهم • ⊕ ج: لزمه .
(١٠) انظر: فتح العزيز ٢٩٢/١١، والروضة ٣١/٥ •
(١١) قوله (والله أعلم بالصواب): لم يثبت في ب، و في ج: لم يثبت قوله (بالصواب) •

٨ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : ولو (٢) كان المغصوب دابّة، فشغلها الغاصب أو لم يشغلها؛ أو دارا، فسكنها أو أكراها (٣) أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل (٤) ذلك من حين أخذه حتى يردّه . وليس (٥) الغلة بالضمان، إلاّ للمالك الذى قضى له بها رسول الله صلى الله عليه و سلم (٦) .

وهذا كما قال: منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع أو لم ينتفع (٧) .

وقال أبوحنيفة: لا يضمنها، ولا أجرة عليه فيها، سواء انتفع / (٥٦/أ ـ ب) أولم ينتفع (٨) .

وقال

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : وان .
(٣) (أوأكراها) : لم يثبت في أ ؛ والمثبت من ب، ج والمختصر.
(٤) جاء بعده في المختصر : (كراء) .
(٥) قوله (ليس) : هكذا في جميع النسخ، وكذلك في مختصر المزني .

(٦) انظر: المختصر ٨/١١٧ .
(٧) انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٢٦١، ٢٦٢، ٢٨٥، والروضة ٥/١٣، ٢٧، و رحمة الأمة ص ٢١٩ .

و به قال الإمام أحمد في أظهر الروايتين عنه على ما ذكره ابن هبيرة في "الإفصاح" (٢/٣١)، وانظر : كشاف القناع ٤/١١١ .

(٨) وجهة الحنفية في ذلك ـ كما جاء في كتبهم ـ : إنّ منافع المغصوب ـ كركوب الدابة وسكنى الدار ـ تحدث في يد الغاصب ولم توجد في يد المالك، فلم يتحقق فيها معنى الغصب لعدم تفويت (أى إزالة) يد المالك عنها، ولأن المنافع ليست بمال عندهم . وأما العقار فلا يتحقق فيه الغصب عندهم أصلاً .

وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع، فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى على ما ذكره الميداني في "اللباب" (٢/١٩٥)، و هي : أن يكون وقفا أومال يتيم أومُعَدًّا للاستغلال بأن بناه أواشتراه لذلك .

انظر: المبسوط ١١/٧٧ ومابعدها، وتحفة الفقهاء ٣/١٢٨، والبدائع ٩/٤٤٠٩ـ٤٤١٠، ٤٤٢٥، ٤٤٢٩، والهداية ٩ / ٣٥٤ ومابعدها، والاختيار ٣/٦٤ـ٦٥، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٣ـ٢٣٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٦ـ ٢٠٧، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٧، و اللباب في شرح الكتاب ٢/١٩٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/١٣٩ـ١٤٠ .

وقال مالك : يضمنها بالأجرة إنّ انتفع ، ولا يضمنها إنّ لم ينتفع (١)٠

واستدلوا على سقوط الأجرة برواية أبي هريرة(٢) أن النبى صلى الله عليه وسلم(٣) قال : " الخراج بالضمان "(٤) ٠

فجعل

---

(١) انظر: المدونة ٣٥٥/٥ ،والخرشي ١٣٧/٦ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٥٩٥/٣ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ ٠

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠

(٣) جاء بعده في ج : انه ٠

(٤) الحديث أخرجه أبوداود والنسائي والترمذى وابن ماجه وأحمد والطحاوى وابن حبان والدارقطني والحاكم من طريق ابن أبي ذئب عن مُخَلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضى الله عنها،وفي رواية عن عائشة رضى الله عنها : " الغلة بالضمان " ٠(ولم أقف على مَنْ رواه عن أبي هريرة رضى الله عنه)٠

قال الترمذى : " هذا حديث حسن٠ وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه٠ والعمل على هذا عند أهل العلم " ٠
وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد "٠ و وافقه الذهبي ٠

انظر: سنن أبي داود ٢٥٤/٢ــ٢٥٥ البيوع ــ باب فيمن اشترى عبدا ٠٠٠، والنسائي ٢٥٤/٧ البيوع ــ باب الخراج بالضمان ، والترمذى ٣٧٦/٢ــ٣٧٧ / ١٣٠٣ البيوع ــ باب ما جاء فيمن يشترى العبد ٠٠٠ ، وابن ماجه ٧٥٣/٢ــ ٧٥٤ التجارة ــ باب الخراج بالضمان ، ومسند أحمد ٤٩/٦، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧، و شرح معاني الآثار ٢٢/٤ ، و موارد الظمآن ص ٢٧٥ ،رقم الحديث ١١٢٥ البيوع ــ باب الخراج ،والدارقطني ٥٣/٣/٢١٤ البيوع ، والمستدرك ٢/ ١٥ و تلخيص المستدرك للذهبي بذيل المستدرك للحاكم ١٥/٢ ؛ وانظر أيضا : جامع الأصول ٥٩٧/١ــ٥٩٨/٤٤٢ الباب التاسع في الرد بالعيب في البيع من حرف الباء ٠

قوله (الخراج) : "الدخل والمنفعة، فاذا اشترى الرجل أرضًا فاستعملها ، أودابةً فركبها ، أوعبدًا فاستخدمه، ثم وجد به عيبًا ، فله أن يردّ الرقبة ولا شئ عليه، لأنها لوتلفت فيما بين مدة العقد والفسخ كانت من ضمان المشترى، فوجب أن يكون الخراج من حقه " ٠(جامع الأصول السابق ،وانظر أيضا : النهاية ١٩/٢ ، مادة "خرج " و ٣٨١/٣ ، مادة " غلل ")٠

أصل هذه المسألة ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم،أنها قالت: إنّ رجلاً اشترى عبدًا فاستغلّه ، ثم رأى به عيبًا ، فخاصمه إلى النبى صلى الله عليه وسلم، فردّه بالعيب ٠ فقال: يا رسول الله ، إنّه قد استغلّه٠ فقال له: " الغلة بالضمان " ٠(شرح معاني الآثار ٢٢/٤،و ر: مسند أحمد ٢٠٨/٦ ، و المستدرك ١٥/٢ البيوع)٠

فجعل الخراج والغلة لمن (١) عليه (٢) ضمان الرقبة • فلما ضمن الغاصب الرقبة سقط عنه ضمان الغلة •

قالوا (٣) : ولأن منافع الأعيان تبع لها ، فاذا ضمنت الرقبة دخل فيها ضمان المنفعة كالمشتري (٤ لمّا ضمن الرقبة بالثمن دخل فيه ٤) ضمان المنفعة •

(٥ وتحريره قياسا : أن ما أوجب ضمان الرقبة سقط معه ضمان المنفعة كالبيع • ٥)

قالوا : ولأن منفعة الحر / قد (٦) تصح المعاوضة عليها بالبدل ، (٦٢٤/ج) (٧ ولا تضمن بالغصب ، فكذلك منافع المملوك ، وإن صحت المعاوضة عليها بالبدل ٧) لم يضمنها بالغصب (٨) •

ويتحرر منه (٩) قياسان :

أحدهما : أنها (١٠) منافع أعيان ، فلم تضمن بالغصب ، قياسا على منافع الحر •

والثاني : أنّ ما لا يضمن به منافع الحر ، لم يضمن به منافع العبد كالعارية طرداً والإجارة عكساً •

قالوا (١١) : ولأن المنفعة منفعتان : منفعة استمتاع توجب المهر ، ومنفعة استخدام توجب الأجرة • فلمّا لم يضمن الغاصب منفعة الاستمتاع بالمهر ، لم يضمن منفعة الاستخدام بالأجرة •

و يتحرر

---

(١) ب : أن •
(٢) ج : عليها •
(٣) (قالوا) : صحح في ج على الهامش •
(٤) ج : (لما ضمن المنفعة بالرقبة دخل فيها) •
(٥) ما بين القوسين لم يثبت في أ ، والمثبت من ب ، ج •
(٦) ساقطة من ب •
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج •
(٨) ساقطة من ب •
(٩) ج : فيه •
(١٠) ج : انهما •
(١١) ساقطة من ج •

وَيَتَحَرَّر منـه قياسان :

أحدهما : أنـه (١) نوع انتفاع ، فوجب (٢) أن لا يضمن بالغصب كالاستمتـاع ٠

و (٣) الثاني : أنّ ما لم يضمن به المهور (٤) لم يضمن به الأجور كالجنـايـة ٠

قالوا : ولأنّ أصول الشرع (٥) مقررة على أنّ ما أوجب ضمان العين أسقط ضمان / المنفعة كالبيع ، وما أوجب ضمان المنفعة أسقط ضمان العين (٥٧/أ ـ أ) كالإجارة ٠ وكانت الأصول مانعة من الجمع بين الأمرين : فلما أوجب الغصب ضمان العين ، وجب أن يسقط ضمان المنفعة ٠

وتحريره قياسا : أنّ ما أوجب أحد (٦) الضمانين (٧) منع من اجتمـاع الضمانين كالبيع والإجارة (٨) ٠

ودليلنـا

---

(١) ساقطة من ب ٠
(٢) ب : يوجب ٠
(٣) (و) : ساقطة من ب ٠
(٤) ج : المهر ٠
(٥) ب : العين ٠
(٦) ساقطة من ب ٠
(٧) ج : الضامنين ٠
(٨) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة علـى عدم ضمان منافع المغصوب ، فلم أقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية ، وإنما ذكر السرخسي في " المبسوط " (١١ /٧٧ ـ ٧٨) قولَ النبى صلى الله عليه وسلـم : " الخراج بالضمان " ، كما ذكر هو وغيره أنّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رضى الله عنهما حَكَمَـا في ولد المغرور أنه حُرٌّ بالقيمة وأَوْجَبَا على المغرور ردّ الجارية مع عقرها (أى مهرها) ، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية مع علمهما أنّ المستحِق يطلب جميع حقه ، وأنّ المغرور كان يستخدمها ٠ ولو كان ذلك واجبا له لَمَا حَـلّ لهما السكوتُ عن بيانه ٠
وقالوا : إنّ المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالاتلاف كالخمر والميتة ٠
وإذا أصاب الغاصب من غلة المغصوب ، فالغلة للغاصب ويؤمر أن يتصدق بها ، لأنها حصلت له بكسب خبيث ٠ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافـاً لأبـي يوسف ، لأنّ وجوب الغلة بالعقد ، ولأن المنافع لا تتقوم إلاّ بالعقد ، والعاقد هو الغاصب الذى جعل منافع المغصوب بعقده مالاً ، فكان بدله له ٠ ولأن
=

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنِ اعْتَدَى عليكم فاعتدوا عليه بِمِثْلِ ما اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)) (١) ٠

فلمّا لم يجز أن يعتدى على ملكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلا (٢) مشروعا (٣) ٠ وهو الأجرة، لأنّ القيمة أحد المثلين ؛ ولأنّ ما ضمن بالعقود ضمن بالغصوب (٤) كالأعيان ، ولأنّ ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود ، ولأن المنافع مال بدليل أنّ ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالاً كالأعيان، ولا يدخل عليه الكلب، لأنّ الوصية به (٥) لا تمليك، ولأنّ الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث ، فكانت مالاً كالرقاب (٦) ، ولأنّ ضمان الغصب أعمّ مِن ضمان (٧) العقد ، وضمان المنافع أعمّ مِن ضمان الأعيان، لأن الوقف مضمون بالغصب دون العقد ، ويصح العقد منه على المنفعة دون الرقبة ٠ فلمّا ضمنت المنافع بالعقود ،فأولى أنّ تضمن بالغصوب٠

ولو ضمن بالغصب الأعيان ، فأولى به المنافع، فيكون هذا ترجيحا في الأصلين من طريق الأولى ٠ ويتحرّر منه القياسان المتقدمان، و لأن منافع الأعيان ———

= المنافع حدثت بفعله وكسبه، والكسب للكاسب، فلا يضمن مِلْكَهُ ٠
ثم إنّ المنافعَ زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا ، فزوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب ، فكذلك منافعه، حيث إنها حدثت في يد الغاصب ولم توجد في يد المالك، فلم يتحقق معنى الغصب لعدم إزالة يد المالك عنها ٠

انظر: المبسوط ١١ /٧٧ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ٣ /١٢٨ ، والبدائع ٩ /٤٤٠٩ـ٤٤١٠ ، ٤٤٢٥ ، ٤٤٢٩ ، والهداية ٩ /٣٥٤ وما بعدها ، والاختيار ٣ /٦٤ـ٦٥ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٣٣ـ٢٣٤ ، ومجمع الأنهر ٢ /٤٦٧ ٠

---

(١) سورة البقرة : ١٩٤ ٠
(٢) ب : مثالا ٠
(٣) ساقطة من ج ٠
(٤) ب : بالمغصوب ٠
(٥) ب : بد ٠
(٦) انظر: الروضة ٦ /١١٦ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣ / ٤٥ـ٤٦ (كتاب الوصايا) ٠
(٧) (ضمان) : صححت في ج على الهامش ٠

(٢٩/ب)
الأعيان قد تتنوع نوعين : نوع يكون / نفعه باستهلاكه كالمأكول، / (٥٧/أ ـ ب)
ونوع يكون نفعه باستبذاله واستخدامه كالثياب و العبيد .

فلمّا ضمن بالغصب نفع(١) الاستهلاك، وجب أن يضمن به نفع الاستخدام.
ويتحرّر من اعتلاله قياسان :

أحدهما(٢) : أنه نوع نفع، فوجب أن يضمن بالغصب كالأكل .
والثاني : أنّ ما ضمن نفعه أكلاً ضمن نفعه استبذالاً كالمبذول عوضًا،
ولأنه لمّا ضمن بالغصب ما لم ينتفع به من الأعيان التالفة في يده، فأولى أن
يضمن (٣ ما قد استهلكه من المنافع بيده، ولأنه لمّا ضمن المنافع بالمراضاة(٤)
والاختيار، فأولى أن يضمنها ٣) مع الإكراه والإجبار(٥).

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم(٦) : " الخراج بالضمان "، فهو
أنّ الغاصب غير مراد به، لأنه جعل خراج الغلة لمن عليه ضمان الرقبة.
والغاصبُ لا يملك الغلة مع ضمان الرقبة، فجاز أن يضمنها(٧) مع ضمان
الرقبة، ويكون الحديث محمولاً على مالك الغلة الذى يملك بضمانه الرقبة، وهو
المشتري، وقد روى ذلك في الحديث نقلا (*) .

وأما قياسهم على المشتري، فالمعنى فيه حدوث المنافع على ملكه، فلذلك
لم يضمنها. والمنافع في الغصب حادثة على ملك المغصوب، فلذلك كان
الغاصب ضامنا لها .

وأما قياسهم على منافع الحُرّ، فقال(٨) الشافعي(٩) في كتاب السير(١٠) :
" إنّ الإمام إذا أكره مشركًا على الجهاد معه، فعليه أجرة مثله يوم إكراهه
على

(١) ب : رفع .
(٢) مكررة في ج .
(٣) مابين القوسين ساقط من ب .
(٤) أ، ب : والمراضاة؛ ج : بالمراضاة .
(٥) ب : والاخبار .
(٦) ج : عن قوله عليه السلم . (*) ر: ص ١٨٦/٤ .
(٧) جاء بعده في ج : (مع يضمنها مع ضمان الرقبة) .
(٨) ب، ج : فقد قال . (٩) جاء بعده في ب : (رضي الله عنه) .
(١٠) لعل المؤلف أراد به "سير الواقدى" كما أحلنا اليه في الصفحة التالية
رقم الهامش ١، وهو من جملة كتاب الأم للشافعي. وذكر البيهقي في "مناقب الشافعي"
(٢٥٦/١) أن للشافعي كتابا باسم "كتاب السير"، وهو رواية أبي عبد الرحمن، وفيه
زيادات كثيرة على ما ذكره البيهقي . والله أعلم .

على الخروج معـه "(١)٠

فاختلف أصحابنا في منافع الحر: هل تضمن بالتفويت / أم لا ؟ (٥٨/أ ـ أ) علـى وجهـين :

أحدهما : أنها (٢) مضمونة على من فوتها عليه بحبسه أو تعطيله (٣)(٤) ، استشهاداً بذلك من قول الشافعي (٥) واستشهاداً بمنافع العبد ٠ فعلـى هذا: يبطل استدلالُهم به (٦)٠

والوجه الثاني ـ وهو أصح الوجهين ، وبه قال جمهور أصحابنا ـ : أن منافع الحر غير مضمونة بالتفويت والحبس ، وإنما هي مضمونة بالاستهلاك (٧) والإجبار على العمل (٨)٠

وحملوا كلام الشافعي (٩) على أنه أوجب له الأجرة (١٠) لإكراهه علـى الجهاد ٠ فكذا (١١) حال الأحرار إذا أُكْرِهُوا (١٢) على الأعمال استحقـوا الأجـرة ٠

فعلى هذا: يكون الفرق بين المملوك حيث كانت (١٣) منافعه مضمونـة بالتفويت ، وبين الحر حيث لم تضمن منافعه بالتفويت ، من وجهين :

أحدهما : أن العبد لمّـا كان مضمونا باليد كانت منافعه مضمونة باليـد ، والحر لمّـا لم يضمن باليد لم تضمن منافعه باليد ٠

والثاني

---

(١) انظر: الأم ٤/٢٦١ (كتاب الحكم في قتال المشركين ومسـألة مال الحربي ـ سير الواقدي : الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو)٠
(٢) ج : أنه ٠
(٣) ج : تعليله ٠
(٤) وهو قول ابن أبي هريرة على ما ذكره الرافعي والنووي٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٣ ، والروضة ٥/١٤)٠
(٥) جاء بعده في ب : رضي الله عنه ٠
قوله (قول الشافعي) : أي المذكور آنفا ٠
(٦) ساقطة من ج ٠
(٧) ج : بالاتلاف ٠
(٨) انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٣ ، والروضة ٥/١٤ ٠
(٩) جاء بعده في ب : رضي الله عنه ٠
(١٠) جاء بعده في ب : (و)٠
(١١) ج : فلذى ٠ (١٢) ج : كرهوا ٠ (١٣) ج : كان ٠

والثاني : أنّ منافع الحُرّ في يده، فلذلك لم تضمن إلّا بالاستهلاك؛ (١) و ليست منافع العبد في يده، بل (٢) في يد مالكه . فلذلك ضمنها بالتفويت وبالاستهلاك (١) .

ألا تراه : لو حبس حُرًّا ومعه مال ، فتلف لم يضمنه (٣) ، لأنه تالف في يد مالكه . ولو حبس عبدًا معه مال ، فتلف ضمنه ، لأنه في يد غاصبه .

وأما قياسهم على ترك (٤) الاستمتاع من المهر ، فنحن نُوجِبُهُ بالغصب على (٥) المستكره ، وفي الجواب بهذا مقنع ، فأما بالمنع فلا نُوجِبُهُ .

والفرق بين أجرة المنافع حيث وجبت بالمنع ، وبين مهر / (٥٨/أ-ب) الاستمتاع حيث لم يجب بالمنع ، من وجهين :

أحدها : أنّ سيد المغصوبة قد كان يقدر على مهرها بتزويجها ، ولا يقدر على أجرتها بإجارتها ، لأنّ تزويج المغصوبة يجوز ، وإجارتها لا تجوز (٦) .

والثاني : أنّ المهر لا يزيد بطول المدة / ويمكن استدراكه بالعقد (٢٦٥/ج) بعد ردها فلم يضمنه ، لأنه لم يفت ؛ والأجرة تزيد بطول المدة ، ولا يمكن استرداد (٧) ما مضى بعد ردها (٨) فضمنه ، لأنه قد فات .

وأما استدلاله بالمنع من الجمع بين ضمان (٩) المنفعة والعين بما ذكره (١٠) من شاهدى البيع والإجارة ، فالجواب عنه ما ذكره الشافعي (١١) من أنه غير ممتنع

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٢) قوله (في يده ، بل) : صحح في ب ، وخط التصحيح يختلف عن خط الناسخ ، ولم يثبت في أ ، وهو ساقط من ج .
(٣) انظر : الروضة ٥/٦ .
(٤) ب : يد .
(٥) ب : عن .
(٦) انظر : الروضة ٥/١٤ .
(٧) ب : استدراك .
(٨) ج : ردهما .
(٩) جاء بعدها في ج : (بين) .
(١٠) (ذكره) : صححت في ج على الهامش .
(١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

ممتنع أن يجتمع (١) ضمان العين والمنفعة (٢) : كمن استأجر ثوبا فَاتَّزَرَ(٣) به (٤) ، أو دارًا فأسكن فيها حدّادين ؛ إنّه (٥) يكون ضامنا للأجرة وللرقبة (٦) .

فإنْ سلّموا هذا كان نقضًا وإن ارتكبوه فقد جعلوا لكل مستأجر أن يستوفى المنفعة (٧) و (٨) يسقط عن نفسه الأجرة بالتعدى ، فيصير مسقطا(٩) لِحَقٍّ واجبٍ بظلمٍ وتعدٍّ ، والتعدّى يوجب إثبات حقّ ، ولا يجوز أن يوجب إسقاط حق . وفي القول بهذا من نقض الأصول ما لا يوازيه (١٠) التحرز من إلزام دليل .

ثم يقال له : ليس يمتنع أن يكون الفعل الواحد موجبا لحقين من وجهين .

ألا ترى : أن القتل (١١) يوجب الدية والكفارة (١٢) ؛ (٣٠/ب) وهما حقان ، وقتل الصيد المملوك يوجب القيمة / والجزاء ، (٥٩/أ-أ) والسرقة

---

(١) جاء بعده في ب : (بين) .

(٢) انظر : الأم ٢٤٩/٣ ، والمختصر ١١٧/٨ ، و ر : ص ١٨٥ /٨- مسألة من هذه الرسالة .

(٣) أ ، ج : فاتزر ؛ ب : فابزز ؛ وفي المختصر : فائتزر . قوله (فاتزر به) : و أيضا : (فائتزر به) : أى لبسه . (انظر : اللسان ١٧/٤ ، والمعجم الوسيط ١٥/١ ، مادة " أزر ") .

(٤) (به) : من ب ، ج ؛ لم تثبت في أ .

(٥) ب : فانه .

(٦) ب : والرقبة .

قال النووى : في " الروضة " (١٣/٥) : " منافع الأموال من العبيد والثياب والأرض وغيرها ، وهي مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية ، فكل عين لها منفعة تستأجر لها ، يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة " .

(٧) ج : يستوفي المنفعة (٨) (و) : ساقطة من ب .

(٩) ب : مشروطا . (١٠) جاء بعده في ب : (و) .

(١١) ب : موجب للكفارة والدية ، ج : موجب للدية والكفارة .

(١٢) وذلك لقوله تعالى : ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ... (سورة النساء : ٩٢) .

(انظر الأحكام المتعلقة بالآية في تفسير القرطبي ٣١١/٥ وما بعدها) .

والسرقة توجب القطع والردّ (١) • فكذا الغصب يوجب ضمان الأجرة (٢) وضمان العين •

أ/٨ (فصل)

فاذا تقرر أنّ (٣) منافع المغصوب مضمونة، فضمانها بشرطين :

أحدهما : أن تكون المنفعة مما يُعاوَضُ عليها بالإجارة، وما (٤) لا تصح إجارته ـ كالنخل والشجر (٥) والدراهم والدنانير (٦) ـ لم يلزمه في عينه (٧) أجرة •

والثاني : أن تستديم مدة الغصب زمانًا يكون لمثله أجرة • فان قَصُرَ زمانه عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزمه بالغصب أجرة (٨) •

ب/٨ (فصل)

وإذا (٩) غصب الرجلُ مُكَاتَبًا، فحبسه زمانًا ضمن أجرة مثله ؛ لأنّ المكاتب عبد يضمن باليد • وكذلك أُمّ الولد •

فأما السيد، إذا حبس مُكَاتَبَهُ عن تصرفه (١٠) حَوْلاً، ففيه قولان (١١) :

أحدُهما : أنه يضمن أجرة مثله في الحول كالأجنبيّ •

والقول الثاني : أنّ عليه انظارَهُ بمال الكتابة حولاً مثل زمان حبسه، فكأنه (١٢) قد أخر زمان كتابته • والله أعلم

مسألة

---

(١) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ ، و ر : ص ٢٠٧ /١٠ ـ مسألة من هذه الرسالة •

(٢) أ : الضمان للأجرة، ب : ضمان الأجرة، ج : الضمان كالأجرة •

(٣) ساقطة من ج • (٤) ج : ومما •

(٥) وما قاله المؤلف في استئجار الشجر هو الأصح من الوجهين على ما ذكره النووي • والوجه الثاني : صحة استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها، والوقوف في ظلها، وربط الدوابّ فيها • واختار الشربيني الوجه الثاني • انظر : الروضة ١٧٧/٥ـ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢ (كتاب الإجارة) •

(٦) لا تصح إجارة الدراهم والدنانير • (ر : كتاب العارية، ص ٢٠ ، والهامش رقم ١٣ من هذه الرسالة) •

(٧) ب : في الغصب •

(٨) انظر : الروضة ١٣/٥ •

(٩) ب : فاذا • (١٠) ب : تصرفه ؛ أ،ج : نصفه •

(١١) قوله (قولان) : أشار إليهما النووي، ولم يذكرهما • (الروضة ٢٧١/١٢ كتاب الكتابة) •

(١٢) ب : وكأنه •

٩ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : ولو استكره أَمَةً أو حُرَّةً فعليه الحَدُّ والمهرُ ولا معنى (٢) للجماع إلاّ (٣) في منزلتين : إحداهما : أن تكون هي زانيةً محدودةً ، (٤ فلا مهر لها ، ومنزلة ٤) تكون مصابة بنكاح فلها المهر (٥) . ومنزلة (تكون) (٦) شبهة بين (٧) النكاح (الصحيح) (٨) والزنا الصريح . (٩ فلما لم يختلفوا أنها ٩) إذا أصيبت / بنكاح فاسد (١٠) أنه لا حد عليها ، ولها المهر عوضا من الجماع ، (١١ انْبَغَى (١٢) أن يحكموا لها إذا استكرهت بمهر يصير (١٣) عوضا من الجماع ؛ و (١٤) لأنها لم تُبِح نفسَـها ، ١١) وإنها (١٥) أحسنُ حالاً من العاصية بنكاح فاسد ، إذا كانت عالمة (١٦) .

وهذا

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٢) (ولا معني) : مكررة في ج .

(٣) ج : اذا .

(٤) ب : بالمهر لها ومن له) .

(٥) المختصر : مهرها .

(٦) الزيادة من مختصر المزني .

(٧) ب : من .

(٨) الزيادة من مختصر المزني .

(٩) أ ، ج : (فلما لم تختلف لأنها) ، ب : (فلم تختلفوا أنها) ، مختصر المزني : (فلما لم يختلفوا أنها) .

(١٠) قوله (نكاح فاسد) : هو النكاح الذى ينافي مقتضى النكاح الصحيح . قال الكاساني : " إنّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك ". (البدائع ١٥٥٣/٣) .

(١١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١٢) أ ، ج : (انبغا) ، وفي المختصر :(انبخى) ، وكذلك في اللسان ٧٦/١٤ ، و المصباح ٥٧/١ مادة " بغى " .

(١٣) (يصير) : لم تثبت في المختصر .

(١٤) (و) : لم تثبت في المختصر .

(١٥) في المختصر : فانها .

(١٦) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

وهذا كما (١) قال: إذا استكره الرجلُ امرأةً على نفسها حتى وطئها كرها وجب عليه الحَدُّ دونها (٢).

واختلفوا في وجوب المهر لها:

فذهب الشافعي (٣) إلى وجوب المهر عليه حرة كانت أو أمة (٤).

وقال أبوحنيفة: لا مهر عليه حرة كانت أو أمة (٥).

وقال مالك: إنّ كانت حرة فلا مهر عليه، وإنّ كانت أمة فعليه المهر (٦).

و استدل

(١) ج: كمال.

(٢) وهو متفق عليه. (انظر: الحاوى الكبير للماوردى، كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ـ رسالة دكتوراه ـ ١/٣٢٨).

انظر في كتاب الحدود من كل: المبسوط ٩/ ٥، وتبيين الحقائق ٣/١٨٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩، والموطأ ٢/٧٣٤ـ٧٣٥ (باب القضاء في المستكرهة من النساء، رقم الحديث ١٤)، وأسهل المدارك لأبي بكر ابن حسن الكشناوي ٣/١٦٧، والروضة ٥/٦٠ في الغصب، والمغني ٥/ ٢٠٣/٣٩١٥ في الغصب، وكشاف القناع ٤/٩٧ في الغصب.

(٣) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.

(٤) انظر: المختصر ٨/١١٧، والحاوى المذكور تحت رقم (٢) ١/١٢٩، والروضة ٥/٦٠ و ٧/٢٨٨ كتاب الصداق و ٩/٣٠٣ كتاب الديات.

وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر: المغني ٥/٢٠٣/٣٩١٥، وكشاف القناع ٤/٩٧).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٨٦، والبحر الرائق ٥/٢١، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠) (كتاب الحدود).

(٦) لم أقف في كتب المالكية على ما نقله المؤلف عن الإمام مالك. والذى جاء في "الموطأ" وفي كتب الأخرى التي اطّلعتُ عليها خلافه. قال الإمام مالك في "الموطأ" (٢/٧٣٤ـ٧٣٥) ما نصّه:

"الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ إنها إنّ كانت حرة فعليه صداق مثلها، وإنّ كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها".

وتابعه في ذلك أصحابه.

انظر: القوانين الفقهية، ص ٣٣٨ الكتاب السادس ـ الباب العاشر في التعدى، والخرشي ٦/١٤٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٣/٦٠٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٥٤، وأسهل المدارك ٣/١٦٧ (في الحدود).

واستدل مَنْ أسقط عنه المهر بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم، أنه " نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغي " (١) ـ بالتخفيف ـ يعني (٢) الزنا ٠

وهذا زنا ، فوجب أنْ يسقط فيه المهر ٠

وروى ابن سيرين (٣) عن أبي هريرة (٤) أن النبى صلى الله عليه وسلم " نَهَى عَنْ كَسْبِ الزَّمَّارَة " (٥) ٠

قال(*) أبو عبيد (٦) : يعني الزانية، كنهيه عن مهر البغي (٧)٠

قالوا : ولأنه (٨) وطء (٩) أوجب حدًا ، فلم يوجب (١٠) مهرًا (١١) كالمطاوعة ٠

---

(١) سبق تخريج الحديث، (١٦٢/١٠)٠

(٢) ب : بمعنى ٠

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصارى ، أبو بكر البصرى ، مولى أنس بن مالك ، التابعي ، الإمام في التفسير والحديث والفقه، توفى سنة (١١٠ هـ) ٠
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢/٢٦٣/ ١٩٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٨، و وفيات الأعيان ٤/١٨١/ ٥٦٥ ، وتذكرة الحفاظ ١/٧٧/ ٧٤ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٣١، رقم ٧٢)٠

(٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠

(٥) الحديث ذكره أبو عبيد في " غريب الحديث " (١/ ٢٠٤)، وابن الأثير في " النهاية " (٢/ ٣١٢) ، والزمخشرى في " الفائق في غريب الحديث " (٢/ ١٢٢) باللفظ الذى ساقه المؤلف ٠ (مادة " زمر " ٠

(*) ب : وقال ٠

(٦) ج : أبو عبيدة ٠
هو القاسم بن سلاّم (بتشديد اللام) البغدادى، أبو عبيد ، الفقيه الأديب صاحب المصنفات الكثيرة في القرآن والحديث والفقه والشعر ٠ من مؤلفاته : " فضائل القرآن " و " معاني القرآن " و " غريب القرآن " و " غريب الحديث " و " الأموال " و " الأمثال " و " المقصور" و " الممدود " ٠ توفى سنة (٢٢٤ هـ) ٠
انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات ٢/١/٢٥٧/ ٣٨٤، و وفيات الأعيان ٤/٦٠/ ٥٣٤ ، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٤١٧/ ٤٢٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٥٣/ ٣٦ ، وطبقات المفسرين للداودى ٢/ ٣٢ وما بعدها/ ٤١١)٠

(٧) إنظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٠٤٠

(٨) أ : ولا ، ب ، ج : ولأنه ٠ (٩) في جميع النسخ : (وطى)٠

(١٠) جاء بعدها في أ : بها ٠

(١١) (مهرا): من ب ، ولم تثبت في أ، ج ٠

قالوا : ولأنَّ الحَدَّ والمهرَ (١) متنافيان، لأنَّ المهر يجب بالشبهة، والحدّ يجب مع ارتفاع الشُبهة. والفعل الواحد (٢) لا يجوز أن يوجب حكمين متنافيين. فَلَمَّا وجب الحَدُّ إجماعًا سقط المهر حجاجًا (٣).

قالوا : ولأنّ حكم الفعل معتبر بأحوال الفاعل، والزنا / فعل (٦٠/أ-أ) الواطئ، فوجب أن يكون المهر معتبرا بحاله (٤).

ودليلنا (٥) : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَت بغير إِذْنِ وَلِيِّها فنكاحُها باطل، فانّ مَسَّـها (٦) فلها المهرُ بما استحلّ من فـرجهـا " (٧).

والمستكره

---

(١) ب : المهر والحد.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠/٤ كتاب الحدود.

(٤) ولم أقف في كتب الحنفية التي اطّلعتُ عليها على مَنْ استدل من الحنفية بالحديثَيْن المذكورَيْن على سقوط المهر عن الزاني المُكْرِه إذا حُدّ.
وأما التفاصيل من الأقيسة التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة فلم أقف أيضا عليها في مظانها من كتب الحنفية. وإنّما قالوا:

" وإنّ كانت مُكْرَهَةً مِن غير دعوى شبهة منه فعليه الحدّ دونها، ولا مهر لهـا ".
وذلك لأنّ الحد والمهر لا يجتمعان عند الحنفية بفعل واحد.
انظر : تبيين الحقائق ١٨٦/٣، والبحر الرائق ٢١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٠/٤ (كتاب الحدود).

(٥) قوله (ودليلنا) : انظر تفصيل الكلام عليه: الحاوى الكبير للمؤلف كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ٣٣٠/١ وما بعدها (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة).

(٦) ج : مسكتها.

(٧) الحديث أخرجه أحمد وأبوداود والترمذى وابن ماجه والدارمي والحاكم عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها بألفاظ متقاربة.
حَسَّنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط الشيخَيْن. قال ابن حجر: صَحَّحه أبوعوانة وابن حبان والحاكم. وقال الصنعاني نقلا عن ابن الأثير إنه قال : صَحَّحَهُ يحيى بن معين وغيره من الحفاظ. (سبل السلام ١١٨/٣ كتاب النكاح). كما أن السيوطي صَحَّحَه.

انظر: المسند ٤٧/٦، ٦٦، ١٦٦، وسنن أبي داود ٤٨٠/١-٤٨١

=

والمستكره مستحل لفرجها ، فاقتضى أَنَّ يلزمه مهرها ٠

فانْ قيل : فقد خصّ النكاح بذلك ذكرا ، فاختص به حكما ٠

قيل : الاستدلال من الخبر بتحليله ، وهو قوله : " بما استحلّ من فرجها " ، والتحليل عامّ ، ولأنه وَطئَ في غير ملك سقط الحدّ (١) فيه عن الموطوءة ، فاقتضى أَنَّ يجب المهر فيه على الواطئ قياساً على النكاح الفاسد ٠ وما ذكره الشافعي (٢) ــ وهو أنّ المغتصبة أحسن حالاً من المنكوحة نكاحاً فاسدًا (٣) ــ من وجهين :

أحدهما : أنّ المَنكُوحَة مع علمها عاصية والمُغتَصَبة غير عاصية ٠

والثاني : أنّ المَنكُوحَةَ مُمكِّنَةٌ والمُغتَصَبة مُستَكرَهَةٌ ٠

فلمّا وجب المهر للمنكوحة نكاحًا فاسدًا ، فأَوْلى أن يجب للمُستَكرَهَة ، ولأَنَّ منافع البُضع (٤) تجرى مجرى الأموال ، لأنها تملك بعوض في النكاح ويملك بها عوض في الخُلع (٥) ٠ ثم ثبت أنّ الأموال تضمن بالغصب ، فكذلك

== النكاح ــ باب في الولي ، والترمذى ٢/ ٢٨٠ــ٢٨١/ ١١٠٨ النكاح ــ باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي ، وابن ماجه ١/ ٦٠٥ النكاح ــ باب لا نكاح إلاّ بولي ، والدارمي ٢/ ١٣٧ النكاح ــ باب النهى عن النحاح بغير ولى ، والمستدرك ٢/ ١٦٨ النكاح ، و بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٣/ ١١٨ النكاح ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٣/ ١٤٣/ ٢٩٦٢ ٠

(١) ساقطة من ج ٠

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠ وقوله (الشافعي) :ساقط من ج ٠

(٣) ر : ص ١٩٥ / ٩ ــ مسألة ٠

(٤) قوله (البضع) : بالضم ، جمعه (أبضاع) : يطلق على الفرج والجماع ، ويطلق على التزويج أيضا كالنكاح يطلق على العقد والجماع ٠
انظر : المصباح ١/ ٥١ مادة " بضع " ٠

(٥) قوله (الخلع) : بضم الخاء وفتحها ، هو في اللغة : النزع أو الإزالة مطلقا ٠ (انظر : الصحاح ٣/ ١٢٠٥ ، واللسان ٨/ ٧٦ ، والمصباح ١/ ١٧٨ ، مادة " خلع " ٠

وفي الشرع : أنه عبارة عن فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع كقوله : طلقتك أو خالعتك على كذا ، فتقبل ٠ (انظر : المنهاج و شرحه مغني المحتاج ٣/ ٢٦٢ كتاب الخلع) ٠
قال المُطَرِّزي في " المُغرب " (ص ١٥١) : " وإنما قيل ذلك ، لأنّ كلاًّ منهما لباسٌ لصاحبه فاذا فعل ذلك كأنهما نزعا لباسهما " ٠

فكذلك منافع البُضْع • ثم لك أن تستدل بما ذكرناه (١) من ضمان الأجرة ، لأنّ أصلهما واحد ، والخلاف فيهما على سواء •

فأما الجواب عن نهيه عن مهر البغيّ ، فروى (٢) بالتشديد يعني (٣) مهر الزانية ، والمُسْتَكْرَهَةُ غيرُ زانية • ألا ترى : أن (٤) الحد (/ ساقط عنها ، (٦٠/أ ـ ب) ولو كانت بغيّا / لوجب الحد عليها • (٣١/ب)

وأما الجواب عن نهيه عن كسب الزَّمَّارَة (٥) ، (٦ ففيه روايتان :

إحداهما (٧) : أنه نَهى عن كسب الرَّمَّازَة (٨) ٦) مِنَ الرَّمْزِ (٩) والسحاية (١٠) •

فعلى هذا : لا تعلق له بمسألتنا •

والرواية الثانية : أنه نَهى عن كسب الزمّارة (١١) ـ بالتشديد وتقديم (١٢) الزاى المعجمة ـ / فيكون كنهى البغيّ ، (١٣ وليست هذه بَغِيًّا ١٣) ، ولا زانيـة •

وأما قياسهم على المَطَاوَعَة ، فالمعنى فيه وجوب الحد عليها •

وأما

---

(١) ب : ذكرنا •

(٢) ب : فهو مروى ، ج : مروى •

(٣) ب : بغير •

(٤) (ان) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج •

(٥) أ : الرمازة ؛ ب ، ج : الزمارة •

(٦) ما بين القوسين ساقط من أ ؛ أثبته من ب ، ج •

(٧) ج : أحدهما •

(٨) (الرمازة) : ساقطة من أ ، وفي ب : (الزمارة) ، وفي ج : (الرمازة) •

(٩) ب : الزمر ، وهي ساقطة من ج • والصحيح ما أثبته • وهي الإشارة بالعين أو الحاجب أو الشفة ، والزواني يفعلن ذلك • (انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢٠٤ ، والنهاية ٢/٣١٢ ، والفائق ٢/١٢٢ مادة " زمر ") •

(١٠) (السحاية) : غير واضحة في ب • (السحاية) : هي طلب الأمة للبغاء • من (ساعي ـ يساعي ـ مساعاة وسعاية) • والمساعاة : هي مساعاة الأمة اذا ساعى بها مالكها فضرب عليها ضريبة تؤديها بالزنا • (انظر : النهاية ٢/٣٦٩ ، واللسان ١٤/٣٨٧ ، مادة "سعى") •

(١١) قد ذكر أبو عبيد وابن الأثير الروايتين ، ورجحا منهما الثانية • (انظر : غريب الحديث ١/٢٠٤ ، والنهاية ٢/٣١٢) •

(١٢) ب : والتقديم •

(١٣) ب : وهذه ليست بغيا •

وأما استدلالهم بتنافي المهر والحَدّ (١) فصحيح ، لكن يتنافى اجتماعهما في الموطوءة دون الواطئ .

والدليل على أَنّ المهر يعتبر به (٢) شبهة الموطوءة : أَنّ رجلا لَوْ تزوّج امرأة ، فزفّت إليه غيرها فوطئها ، وهو لا يعلم بها ، فلا حدّ عليه . ثم ينظر في المرأة :

فإنْ علمت فعليها الحدّ ، ولا مهر لها . وإنْ لم تعلم، فلا حدّ عليها ، ولها المهر .

فدل على أنّ المعتبر به (٣) شبهة الموطوءة دون الواطئ ، لأن المهر يجب إنْ لم تعلم، ويسقط إنْ علمت .

وأما استدلالهم بأن الوطء (٤) فعل الواطئ ، فكان حكمه معتبرا (٥) به؛ فالجواب عنه (٦) : أنه وإنّ كان فعلا منه، فحكمه معتبر بحال مَنْ أتلف عليه.

ألا ترى : أَنّ رجلا لو قتل عبدًا بإذن سيده سقطت القيمة عنه، ولو كان بغير إذْنِهِ وجبت القيمة عليه . وهو في الحالين (٧) قاتل عاصٍ (٨) ، لكن سقط عنه في الحال الأول لرضَى المتلفِ عنه (٩) وإذنه ، ووجب عليه في الحال الثانية لعدم رضاه وإذنه ؛ كذلك الموطوءة : إنْ طاوعت، فهي /(٦١/أ) راضية باتلاف بضعها بغير بدل ؛ وإن استكرهت ، فهي غير راضية باتلافه على غير بدل .

فصل

---

(١) ج : الحد والمهر .

(٢) ب : فيه .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في جميع النسخ : الوطى .

(٥) ج : معتبر .

(٦) جاء بعده في ب : (هو) .

(٧) ب : الحالتين .

(٨) في جميع النسخ : (عاصى) .

(٩) ب ، ج : عليه .

أ/٩ (فصـــل)

فاذا ثبت وجوب المهر على المستكره، واختلفا : فادعت الموطوءة الاستكراه، وادّعى الواطئ المطاوعة، ففيه قولان :

أحدهما : أن القول قول الواطئ مع يمينه، ولا مهر عليه اعتبارا ببراءة ذمته .

والقول الثاني : أن القول قول الموطوءة مع يمينها ولها المهر، لأنه متلف. ويشبه أن يكونا مبنيين (١) على اختلاف قوليه إذا اختلف ربّ الدابة وراكبها، وربّ الأرض وزارعها (*) . والله أعلم (٢).

مسألة

(١) ج : أن يكون مبنيان .
(٢) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

(*) راجع : كتاب العارية من هذه الرسالة، ص ٤٨ وما بعدها .

١٠ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و (٢) في السرقة حكمان : أحدهما لله تعالى ، والآخر للآدميين . فاذا قطع (٣) لله (٤) أخذ منه ما سرق للآدميين (٥) ، (٦ فان لم يوجد أخذ بقيمته ٦) ، لأني لم أجد أحداً ضمّن مالاً بعينه بغصب أو عدوان ، فيفوت ، إلاّ ضمّن قيمته ، ولا أجد (٧) (٨ موسِراً في ذلك مخالفاً لمُعْسِرٍ ٨) . (٩) .

وهذا كما قال : إذا سَرَقَ سارق نصابا محرزا : فان كان المسروق باقيا استردّ و قطع إجماعاً (١٠) . وإنْ كان تالفا فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب :

أحدها ـ وهو مذهب الشافعي (١١) ـ : أنه يُغَرَّمُ ويُقْطَعُ مُوسِرًا كان أو مُعْسِراً (١٢) .

والمذهب

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٢) (و) : لم تثبت في المختصر .

(٣) جاء بعدها في ب : (يمينه) .

(٤) (لله) : لم يثبت في ب ، و جاء بعده في المختصر : (تعالى) .

(٥) ب : الآدميين .

(٦) في المختصر : (فان لم يؤخذ فقيمته) .

(٧) ب : ولا اخذه ، جاء بعده في المختصر : (في ذلك) .

(٨) ب : (وسواء في ذلك المعسر وغيره) ، الألف في (المعسر) : صححت ، وكذلك (وغيره) ؛ وفي المختصر : (موسرا مخالفا لمعسر) .

(٩) انظر : المختصر ٨/ ١١٨ .

(١٠) انظر : المبسوط ١٥٦/٩ ، والبدائع ٩ / ٤٢٨٠ ، والاختيار ٤/ ١١١ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والخرشي ١٠٣/٨ ، وحاشية الشيخ علي العدوى بهامش الخرشي ١٠٣/٨ ، والحاوى ـ كتاب الحدود / باب غرم السرقة بتحقيق إبراهيم صندقجي ٧٩٩/٣ وما بعدها ، والروضة ١٠ /١٤٩ ، ومغني المحتاج ١٥٨/٤ وما بعدها ، والمغني ٩/ ١٣٠ ، وكشاف القناع ١٤٩/٦ .

(١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(١٢) انظر : الحاوى السابق ، والروضة السابقة تحت رقم (١٠) .

و هو قول أحمد والحسن والنخعي وحماد والبتي والليث واسحاق وأبو ثور ، و هو مذهب الحنابلة . (انظر : مختصر الخرقي مع شرحه المغني لابن قدامة ١٣٠/٩ ، والإفصاح ٢٥٦/٢ ، و كشاف القناع ١٤٩/٦) .

والمذهب الثاني ــ وهو مذهب أبي حنيفة(١) ــ : أنه يقطع ولا يغرم موسرًا كان أو معسرًا ، إلّا أنّ يعفو المسروق منه عن القطع فيغرم(٢) ، و لا يجمع بين القطع والغرم(٣) .

والثالث /ــ وهو مذهب مالك ــ : أنه إنْ كان مُوسِرًا قُطِعَ وأُغْرِمَ (٦١/أــ ب) وإنّ كان مُعسِرًا قُطِعَ ولَمْ يُغْرَم(٤) .

واستدلوا على سقوط الغرم بقوله تعالى : ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً)) (٥) .

فجعل جزاء كسبهما القطع وحده(٦) دون الغرم .

وبرواية المفضل بن فَضَالَة(٧) عن يونس بن يزيد (٨) ، وبرواية عمرو بن شعيب

---

(١) وبه قال سفيان الثوري وعطاء و الشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين .

انظر: المصنف لأبي بكر عبد الرزاق ١٠/ ٢١٨ــ٢١٩/ ١٨٨٩٧ــ١٨٩٠١ كتاب اللقطة ــ باب غرم السارق ، و فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤١٣، والمغني ٩ /١٣٠ .

(٢) ب : فيغرمه .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ،ص ٢٦٩ ، والبدائع ٩/ ٤٢٦٨، والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/ ٤١٣، والاختيار ٤/ ١١١ ، واللباب في شرح الكتاب (القدوري) ٣/ ٢١٠ .

(٤) انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٦١٢، وتفسير القرطبي ٦/ ١٦٥ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والخرشي وحاشية علي العدوي ٨/ ١٠٣ .

(٥) في جميع النسخ : (نكالا) . والآية كاملة : ((والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)) . (سورة المائدة : ٣٨) .

قوله (نكالا) : أي عقوبة من الله على لصوصيتهما . (انظر: تفسير الطبري ٦/ ٢٢٩) .

(٦) (وحده) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

(٧) هو مفضل بن فَضَالة (بفتح الفاء) بن عبيد أبو معاوية الرعيني القِتْباني (بكسر القاف) قاضي مصر. ولد سنة (١٠٧ هـ) ، وتوفى سنة (١٨١ هـ) .

انظر ترجمته في (الكاشف ٣/ ١٧٠ــ١٧١/ ٥٧٠٤/ ٩٤٦، وميزان الاعتدال ٤/ ١٧٠/ ٨٧٣٣، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٧٣ــ٢٧٤/ ٤٩١) .

(٨) هو يونس بن يزيد بن أبي النجاد . ويقال : ابن مشكان بن أبي النجاد الأَيْلي ، أبو يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان . توفى سنة (٥٩ هـ) .

انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٤/ ٤٨٤/ ٩٩٢٤، والكاشف ٣/ ٥+٣/ ٢/ ٦٥٩٢ ، وتهذيب التهذيب ١١/ ٤٥٠ــ٤٥٢/ ٧٦٩) .

شعيب (١) عن أبيه عن جده أن النبى (٢) صلى الله عليه وسلم قال: "إذا قُطِعَت يَدُ السَّارِق فلا غُـرْمَ عليه" . (٣).

ولأنّ أخذ القيمة من السارق يجعلها ملكا له، والإنسان لا يُقْطَعُ في ملكه، ولأنّ القطع والغـرم عقوبتان ولا تجتمع عقوبتان حَدًّا في ذنب واحد (٤).

ودليلنا

---

(١) تقدمت ترجمته في كتاب العارية . (١/٣٤). ولم أقف على روايته فيما اطلعت عليه من كتب السنة .

(٢) ب : الرسول .

(٣) هذا الحديث ــ مع اختلاف قليل في لفظه ــ أخرجه كل من النسائي والدارقطني والبيهقي بسنده من طريق سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم . ولفظه عند النسائي : "لا يُغَـرَّمُ صاحبُ سَرِقَةٍ إذا أُقِيمَ عليه الحَـدّ" .

قال النسائي : "وهذا (حديث) مرسل، وليس بثابت" . وقال الدارقطني : "سعد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم، لم يدرك عبد الرحمن بن عوف. وإنّ صحّ إسناده كان مرسلا" . وقال البيهقي : "فهذا حديث مختلف فيه عن المفضل ..." . واعتبره منقطعا .

وقد بين الزيلعي نقلا عن الطبراني أنه غير متصل، كما بين انقطاعه نقلا عن عبد الحق، ونقل عن ابن أبي حاتم أنه منكر . وذكر ابن حجر أنه منقطع نقلا عن النسائي، كما ذكر أنه منكر نقلا عن ابن أبي حاتم .

وذكر ابن التركماني أنّ ابن جرير الطبرى أخرجه في "تهذيب الآثار" موصولا، وساق سنده، كما ذكر أنّ أبا عمر بن عبد البر أخرجه من طريق ابن جرير، ثم قال : "وهذا السند ما خلا المسور وأباه على شرط البخارى، وأبوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين . ثم قال ابن جرير ما ملخصه : فيه البيان عن صحة قول مَنْ لم يضمن السارق بعد الحدّ ..." . وذكر أيضا العيني أنّ ابن جرير أخرجه، ونقل قول ابن جرير الذى نقله ابن التركماني وقَطَعَ بعدم تغريم السارق مع القطع . عن الطبراني

انظر: سنن النسائي ٨/٩٣ كتاب قطع السارق ــ باب تعليق يد السارق في عنقه، وسنن الدارقطني ٣/١٨٢ــ١٨٣ /٢٩٥ــ٣٠٠ كتاب الحدود والديات وغيره، والسنن الكبرى ٨/٢٧٧ باب غرم السارق، ونصب الراية ٣/٣٧٥ــ٣٧٦ السرقة ، وبلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٤/٢٤ باب حد السرقة، والجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ٨/٢٧٧، والبناية في شرح الهداية للعيني ٥/ ٦١٣ــ٦١٤ .

(٤) (واحد) : ساقطة من ب .

انظر: المبسوط ٩/١٥٦، والبدائع ٩/٤٢٦٨ــ٤٢٦٩، والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/ ٤١٣ وما بعدها ، والاختيار ٤/١١١، وتبيين الحقائق ٣/٢٣١، والبحر الرائق ٥/٧٠ .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ " (١) .
فجعل الأداء غاية للحكم (٢) ، ولأنه (٣) متعدٍّ بالمنع إلى وقت التلف مع اعتقاد وجوب الرد ، (٤) فوجب أَنْ يلزمه الغرم كالغاصب .
وقولنا : مع اعتقاد وجوب الرد (٤) ، احتراز (٥) من الحربي ، ولا يدخل عليه العبد إذا سرق من سيده ، لأنَّ الغرم وجب بالتلف ، ثم سقط بالملك ، ولأنه مال وجب (٦) رَدّ عينه بحكم السرقة ، فوجب أن يلزم رَدّ بدله عند التلف قياسا على ما لم (٧) يجب (٨) فيه القطع ، ولأنه مال مأخوذ على وجه العدوان ، فوجب أن يستوى حكم قليله وكثيره في الغرم كالغصب ، ولأن الغرم حق للمسروق منه / يثبت في قليل المال ، فوجب أن يثبت في كثيره قياسا (٣٢/ب) على رَدّ العين ، ولأنّ ما ضمن نقصانه ضمن بالتلف جميعه / كالمبيع (٦٢/أ ـ أ) في يد البائع ، ولأنّ المال الكثير يغلظ حكمه بايجاب القطع ، فلم يجز أن يستفاد من تغليظ الحكم التخفيف باسقاط الغرم .

فأما الجواب عن الآية ، فهو أَنّ القطع جزاء (٩) السرقة ، والغرم جزاء التلف . ألا تراه : لو أتلف المسروقَ في حرزه لزمه الغرم (١٠) دون القطع ، ولو كان باقيا بعد إخراجه من حرزه لزمه القطع ولا غرم .

وأما الجواب عن الخبر مع ضعفه ووهاء إسناده وإرساله ، فهو محمول على إسقاط غرم العقوبة ، (١١ لأن العقوبة كانت في صدر الإسلام بالغرامة ١١) ، فكان يغرم السارق مثلى (١٢) ما سرق ، ليكون أحدُهما حَدّاً والآخرُ غرماً ،

فصار

---

(١) ج : (تؤديه) . سبق تخريج الحديث في كتاب العارية ، (٤/٣٦) .
(٢) ب ، ج : الحكم .
(٣) ج : ولا .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٥) أ ، ج : احترازا ؛ ب : احتراز .
(٦) ب : ولأنه ما أوجب .
(٧) (لم) : ساقطة من ب .
(٨) ج : ما لا يجب .
(٩) جاء بعده في ب : (من) .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) ب : (لأن العقوبة صدر الاسلام كانت بالغرامة) .
(١٢) ب : مثل .

فصار القطع ـ حين ثبت ـ مسقطا لغرم الحد .

وأما الجواب عن قولهم(١) أنه يصير بالغرم مالكا؛ فهو أن ما تلف لا يصح أن يستحدث عليه ملكا، وإنّما يلزمه الغرم استهلاكا .

وأما الجواب عن قولهم: "أنّ القطع والغرم(٢) عقوبتان فلم يجتمعا": فهو أنهما وجبا بسببين(٣) مختلفين، فجاز أن يجتمعا، كما يجتمع في الصيد(٤) القيمة والجزاء؛ و(٥) في القتل الكفارة والدية(٦) .

(٧) ولو كان لِتنافى / اجتماعهما(٧) أن يسقط أحدهما بالآخر، لكان (٢٦٧/ج) سقوط القطع بايجاب الغرم أولى من سقوط الغرم بايجاب القطع، لأن القطع حق لله تعالى يسقط(٨) بالشبهة، والغرم حق لآدمي لا يسقط بالشبهة . وهكذا القول في الحدّ والمهر(٩) .

أ/١٠ (فصل)

فلو أحرز السارق السرقة(١٠)، فسرقها / منه سارق آخر لم يقطع (٦٢/أ ـ ب) الثاني وقطع الأول، لأنّ إخراجها من حرز السارق الأول واجب(١١) .

مسألة

(١) (عن قولهم): ساقطة من ج .
(٢) (والغرم):: مكررة في أ .
(٣) ب: لشيئين .
(٤) ب، ج: الصيد؛ أ: العبد .
قوله (الصيد): أى الصيد المملوك . (ر: ص ١٩٣/٨ ـ مسألة) .
(٥) (و): ساقطة من ب .
(٦) ر: ص ١٩٣/٨ ـ مسألة .
(٧) ب: ولو جاز ليتنافى أحدهما .
(٨) ب: فسقط .
(٩) جاء بعده في ب: والله أعلم .
(١٠) (السرقة): من ب؛ ولم تثبت في أ، ج .
(١١) جاء بعده في ج: والله أعلم .

١١ ـ مسألة

قال الشافعي (١): ولو غصب أرضا فغرسها (٢) ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حق " (٣) ـ فعليه أن يقلع (٤) غرسه ويردّ (٥) ما نقصت الأرض (٦) .

وهذا صحيح .

قد ذكرنا أن الأرض والعقار يجرى عليهما (٧) حكم الغصب إبراء (٨) و ضمانا (٩) . وبه قال فقهاء الحرمين والبصرة ، وخالف أهل الكوفة .

فقال أبو حنيفة: لا يجرى على الأرض حكم الغصب ، ولا حكم الضمان باليد

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، و في ج : رحمه الله .

(٢) (فغرسها) : صححت في أ ، وكان قبل التصحيح : (فغصبها) ، وفي ب : (يغرسها) ، وفي ج : (فغرسها) .

(٣) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٧٦ ، رقم الهامش ٣) .

(٤) ب : يقطع .

(٥) ب : فيرد .

(٦) انظر: مختصر المزني ١١٨/٨ .

(٧) ج : عليها .

(٨) ب : يدا .

(٩) ر : ص ١٠٠ وما بعدها /أ /١ (فصل) .

باليد . وهو قول أبي يوسف (١) الأول (٢) .

وقال محمد بن الحسن (٣) : يجرى عليهما (٤) حكم الضمان باليد ، و لا يجرى عليهما (٥) حكم الغصب . وهو قول أبي يوسف الأخير . وقد مضى الكلام (٦) مع أبي حنيفة (٧) ، ويدخل فيه الكلام مع محمد (٨) . فيقال (٩) لـه

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ، أبو يوسف القاضي ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه و أول مَن نشر مذهبه ... من حفاظ الحديث ، ولى القضاء ببغداد أيام المهدى والهادى والرشيد . وهو أول مَن دعى " قاضى القضاة " . مِن مؤلفاته : " الآثار " و " الأمالي " في الفقه ، و " النوادر " و "كتاب الخراج " و " اختلاف الأمصار " و " أدب القاضي " . توفى ببغداد سنة (١٨٢ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٤ ، و وفيات الأعيان ٦ / ٣٧٨ / ٨٢٤ ، والبداية والنهاية ١٠ / ١٨٠ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٠٧ ، و الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى الكنوى ، ص ٢٢٥ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٤٠ ، والأعلام ٩ / ٢٥٢) .

(٢) ب : للأول .
مضت هذه المسألة . (ر : ١٠١ / أ / ١ (فصل) ، رقم الهامش ١ ـ ٢) .

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، من موالي بني شيبان ، أبو عبد الله : إمام بالفقه والأصول ، جالس أبا حنيفة النعمان سنين ، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وسمع منه الحديث ، وأخذ عنه الرأى ، وهو الذى نشر علم أبي حنيفة ... من تصانيفه الكثيرة : " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " و " الاحتجاج على مالك " و " الاكتساب في الرزق المستطاب " و " الشروط " و " المبسوط " و " السير " و " الزيادات " . توفى سنة (١٨٩ هـ) .

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٤ / ١٨٤ / ٥٦٧ ، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٣٠ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ ، ومعجم المؤلفين ٩ / ٢٠٧ ، والأعلام ٦ / ٣٠٩) .

(٤) ج : عليها .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) جاء بعده في ج : ويدخل .
(٧) ر : ص ١٠٥ / أ / ١ (فصل) .
(٨) ج : محمد بن الحسن .
(٩) ب : ، ج : ثم يقال .

له : كلما ضمن باليد ضمن بالغصب كالمنقول على أن ليس لفرقه (١) بين ضمان اليد وضمان الغصب تأثير (٢) ٠

وإذا غصب الأرض ، فلا يخلو حال غاصبها من أن يكون قد شغلها بغرس[٣] أو بناء ، أولم يشغلها : فان لم يكن قد شغلها بغرس ولا بناء ردّها وأجرة مثلها مدة غصبه ٠ وإن (*) شغلها بإحداث غرس أو بناء أخذ (٤ بقلع بنائه وغرسه ٤) ، ولا يجبر على أخذ قيمتها ، سواء أضرّ قلعها (٥) بالأرض أم لا (٦) ٠

وقال أبو حنيفة : إنْ لم يضرّ القلع بالأرض إضرارا بينا فله القلع ، ولا يجبر على أخذ القيمة ٠ وإنْ كان في قلعه إضرار / في الأرض (٧) ، فرب الأرض (٦٣/أ ـ أ) بالخيار بين أنْ يبذل له قيمة الغرس والبناء مقلوعا فيجبر على أخذها ، وبين أنْ يأخذه (٨) بقلع الغرس والبناء فيجبر على قلعها (٩) (١٠) ٠

استدلالا

(+) ع : كالمعتول ٠

(١) في جميع النسخ : (لفرقه) ٠ لعله (للتفرقة) ٠

(٢) ج : تأثيرا ٠

(٣) ب : (بغرس) : صححت فوق السطر ٠

(*) ب : بان ٠

(٤) ب ، ج : بقلع غرسه وبنائه ٠

(٥) ب : قلعهما ٠

(٦) انظر : فتح العزيز ١١/٣١٣ ، والروضة ٥/٤٦ـ٤٧ ٠ وبه قال الحنابلة ٠ (انظر : المغني ٥/١٧٩ ، وكشاف القناع ٤/٨١) ٠

قوله (ولا يجبر ٠٠٠) : أي إنّ أراد صاحب الأرض أخذ الخراس والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك ٠ لأنه عين مال الغاصب ، فلم يملك صاحب الأرض أخذه ، وإنْ طلب أخذه بقيمته وأبى مالكه إلّا القلع فله القلع ٠ لأنه ملكه ، فملك نقله ، ولا يجبر على أخذ القيمة ، وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة ، أو غيرها جاز ، لأن الحق لهما ، فجاز ما اتفقا عليه ٠ (انظر : المغني ٥/١٨٠ـ١٨١/٣٨٧٨ ، وانظر أيضا : الروضة ٥/٤٦ـ٤٧) ٠

(٧) ب : بالأرض ٠

(٨) ج : يأخذ ٠

(٩) انظر : مشكل الآثار للطحاوي ٣/٢٨٠ ، وشرح معاني الآثار له أيضا ٤/١١٧ـ١٢٠ المزارعة والمساقاة ـ باب من زرع في أرض ٠٠٠ ، والهداية ٩/٣٤٣ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٩ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥١٠ ٠

(١٠) وإلى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك وأتباعه ٠
انظر : المدونة ٥/٣٦٨ ، والشرح الصغير ٤/٩١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٤٨ و ٤٥٤ ٠

استدلالا بما روى عن النبي صلى الله عليه (١) وسلم أنه قال: " لا ضرر ولا اضرار " (٢) .

وبما روى مجاهد بن جبر (٣) : أنّ رجلا غصب قوما أرضا بَراحا (٤) فغرس فيها (٥) نخلا، فرفع ذلك إلى عمر (٦) رضى الله عنه . فقال لهم عمر (٧) : " إنْ شئتم فادفعوا إليه قيمة النخل " (٨) .

وروى رافع (٩) أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: " مَنْ زرع أرض قوم

بلا

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٦٩ ، رقم الهامش ٥) .
قد استدل الطحاوى وصاحب الهداية من الحنفية لقول أبي حنيفة بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " . (انظر: شرح معاني الآثار ١١٨/٤ كتاب المزارعة والمساقاة ــ باب من زرع في أرض قوم ... ، والهداية ٣٤٣/٩) .

(٣) هو مجاهد بن جبر (بفتح الجيم وسكون الباء) المكي، المخزومي ، أبو الحجاج، المقرئ المفسر، أحد الأعلام الأثبات من كبار التابعين، ثقة ... أخذ التفسير عن ابن العباس . وأجمعت الأمة على إمامته والاحتجاج به . توفى سنة (١٠٤ هـ)، وقيل غير ذلك . وكان مولده سنة (٢١ هـ) .
انظر ترجمته في (الحلية ٢٤٣/٢٧٩/٣ ، وصفة الصفوة ٢٠٨/٢ ، وميزان الاعتدال ٤٣٩/٣ــ٧٠٧٢/٤٤٠ ، وتهذيب التهذيب ٤٢/١٠ــ٦٨/٤٤ ، وطبقات المفسرين للداودى ١٧/٣٠٥/٢ ٦) .

(٤) ب : قراحا .
قوله (بَراحا) : أى الأرض البارزة . (انظر : الفائق للزمخشرى ١٣٣/١ ، تحت مادة "بوح") نقله ابن الأثير في " النهاية " ــ ١١٤/١ مادة " برح " ــ . قال ابن المنظور: براح الأرض: البارز الظاهر . وأرض براح : واسعة ظاهرة لا نبات فيها ولا عمران . (اللسان ٤٠٩/٢ مادة " برح ") .

(٥) (فيها) : مكررة في أ .

(٦) ج : عمرو .

(٧) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .

(٨) لم أعثر على قول عمر رضى الله عنه فيما اطلعت عليه في مظانه، لكن ذكر الطحاوى أن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز قالا نحوه . (انظر: شرح معاني الآثار ١١٩/٤) .

(٩) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .
هو رافع بن خديج بن رافع الأنصارى، المدني، أبو عبد الله . و يقال: أبو رافع، ويقال: أبو خديج : صحابي جليل، كان عريف قومه بالمدينة

بلا إذنهم فليس له في الزرع شئ وله نفقته "(١) .

قال : ولأنّ من دخل بملك على ملك(٢) استحق المالك إزالة ملك الداخل كالشفيح (٣) .

ودليلنا

== شهد أُحُدًا والخندق وأكثر المشاهد . روى عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين كابن عمر وعطاء ومجاهد والشعبي ... توفى بالمدينة سنة (٧٤ هـ)، وقيل : (٧٣ هـ) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ١/٤٩٥، وتهذيب الأسماء واللغة ١/١/١٨٧ / رقم ١٦٢ ، والاصابة ١/٤٩٥/٢٥٢٦، وتهذيب التهذيب ٣/٢٢٩ـ٢٣٠/٤٤٠، وشذرات الذهب ١/٨٢) .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبوداود والترمذى وابن ماجه وأبوعبيد والطحاوى والبيهقي وأحمد من طريق شريك عن أبي إسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج .
ولفظه عند أبي داود والترمذى: " مَنْ زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شئ وله نفقته " .

قال الترمذى: حسن غريب، ونقل عن البخارى أنه حسّنه .
وقال الخطابي: " هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث " .
وذكر البيهقي أنه ضعيف .
وقال ابن القيم: " وليس مع من ضعف الحديث حجة، فان رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أنْ يسأل عن توثيقهم، وقد حسّنه إمام المحدثين أبو عبدالله البخارى والترمذى بعده، وذكره أبوداود، ولم يضعفه، فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد ... " .
وللحديث طرق أخرى يتقوى بها .

انظر: سنن أبي داود ٢/٢٣٢ـ٢٣٤ البيوع ـ باب في زرع الأرض ...، والترمذى ٢/٤١٠/١٣٧٨ الأحكام ـ باب ما جاء من زرع في أرض ... ، وابن ماجه ٢/٨٢٤ الرهون ـ باب مَن زرع في أرض... ، وكتاب الأموال ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٨ ، ومشكل الآثار ٣/٢٨٠ـ٢٨٢، وشرح معاني الآثار ٤/١١٧ المزارعة والمساقاة ـ باب من زرع في أرض ... ، والسنن الكبرى ٦/١٣٦ـ١٣٧ المزارعة ـ باب من زرع ... ، ومسند أحمد ٣/٤٦٥ ، ٤/١٤١، ومعالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/٦٤/٣٢٦١ ، وتهذيب الإمام ابن القيم الجوزية بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/٦٤/٣٢٦١ ، وانظر : إرواء الغليل ٥/٣٥٠ـ٣٥٣ .

(٢) ب : مالك .

(٣) ولم أقف على هذا القياس في كتب الحنفية التي اطلعت عليها .

ودليلنا :

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ " (١) .

و (٢) روى هشام بن عروة (٣) عن أبيه أَنَّ رجلا غصب أرضًا من رجلين من بني بياضة مِنَ الأنصار فغرسها نخلًا عُمًّا ، فرفع (٤) ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقلعه (٥) .

ولم يجعل لرب الأرض خيارًا ، ولو استحق خيارًا لَأَعْلَمَهُ وحكم به . و (٦) لأَنَّ يسير الغرس والبناء أشبه بأَنْ تكون تبعًا / للأرض من كثيره . (٣٣/ب) فلما لم يكن لرب الأرض أَنْ يتملك يسيره ، فَأَوْلَى أَنْ لا يتملك كثيره ، ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما : أَنَّ ما لم يملك بالغصب يسيره لم يملك به (٧) كثيره كالمتاع (٨) .

والثاني

---

(١) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي من طريق علي بن زيد بن جدعان ، عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه مرفوعا . ولم يرد في رواية أحمد لفظ " مسلم " ، وورد في رواية الدارقطني : " ... إلّا عن طيب نفس " . ورواه أيضًا الدارقطني من طريق الحارث بن محمد الفهري ، عن يحيى بن سعيد ، عن أنس بن مالك مثله ، إلّا أنه قال : " ... إلّا بطيب نفسه " .
قال الهيثمي : رواه أحمد ، وأبو حرة ؛ وثقه أبو داود ، وضعفه ابن معين .

انظر : المسند ٧٢/٥ ، والدارقطني ٢٦/٣ / ٩١ ، ٩٢ البيوع ، والسنن الكبرى ١٠٠/٦ الغصب ، والزوائد ١٧٢/٤ البيوع ـ باب الغصب وحرمة مال المسلم .

هذا الحديث قد ساقه المؤلف عدة مرات بألفاظ متقاربة ، وله طرق . (ر : ص ٩٤ ، و ص ٩٥ د/ ٢١ (فصل) ، وص ٢١٢ ، ٢١٤ / ٢٣ ـ مسألة) .

(٢) (و) : ساقطة من ب .
(٣) سبقت ترجمته . (ر : ص ٩٧ ، رقم الهامش ٥) .
(٤) ب : ورفع ، ج : رفع .
(٥) سبق تخريج الحديث . (ر : ص ٩٧ ـ ٩٨ ، رقم الهامش ٧) .
(٦) (و) : ساقطة من ب . (٧) ساقطة من ب .
(٨) ب : كالنكاح .

والثانـــي : أنـه عُدْوانٌ لا تُمْلَكُ به الأعيان(١) (٢ المنفصلة، فوجب أنْ لا تُمْلَكَ به الأعيان ٢) المتصلة / كاليسـير . (٦٣/أ ـ ب)

وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم(٣) : " لا ضرر ولا إضرار " ، فهو أنّ رفع الضرر مستحق ، ولكن ليس بتملك العين ، وإنما يكون بمـا سنذكره(٤) .

وأما قضية عمر(٥) فمرسلة، لأنّ مجاهدا(٦) لم يلق عمر . ثم لا دليل فيها من وجهـين :

أحدهما : أنها قضية في عين إنّ لم تنقل شرعـا(٧) لم تلزم حكمـا .

والثاني : أنّ قوله : " إنْ شئتم فادفعوا إليه(٨) قيمة النخل " ، بعد أن طلب صاحبها ذلك(٩) . وهذا عـندنـا جائز(١٠) .

(١١ وأما قوله ١١) : " مَنْ زرع أرض قوم بغير(١٢) إذنهم فليس له في الزرع شيء " ، ففيه جوابان :

أحدهما : أنه يستعمل(١٣) على أنه زرع أرضهم ببذرهم .

والثاني : ليس له في الزرع حق الترك والاستبقاء، بما بينـه بقوله : " ليس لعرق ظالم حق " (١٤) .

وقوله : " فله(١٥) نفقته " : يحتمل أمـرين : أحدهما : أنـه أراد زرعه، فعبّر عن الزرع بالنفقة . والثاني : أنه أراد وله نفقته في أنه لا يرجع بها .

وأمـا

---

(١) ب : كالأعيان . (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج .
(٤) ر : ص ٢١٥/ج٢ ـ مسألة .
(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٦) ب : مجاهد .
(٧) في جميع النسخ : (شرحا)، لعله (شرعـا) كما أثبته .
(٨) قوله (اليه) : قد ثبت في جميع النسخ فيما سبق (ص ٢١١)، و هنا ساقط من أ، ج ؛ وفي ب : (إليهم) .
(٩) ج : الك .
(١٠) انظر: الروضة ٥/٤٦ـ٤٧ .
(١١) ب : فأما قولهم . (١٢) ب : بلا .
(١٣) ب، ج : مستعمل . (١٤) سبق تخريجه . (ر : ص٧٦/٣) .
(١٥) ب : فلهـم .

وأما قياسهم على الشفعة، فمنتقض بادخال المتاع وبيسير الغرس والبناء(١) . ثم المعنى في الشفعة : أنّ المِلْكَيْن لا يتميزان، ولذلك خصّصنا الشفعة بالخلطة، وفي الغصب يتميز(٢) ، فصار كالجار الذى لا يستحق عندنا(٣) شفعة .

أ/١١ (فصل)

فاذا ثبت هذا، فلا يخلو حال الغرس والبناء من ثلاثة أقسام:

أحدها : أَنْ يكون ملكا (٤) للغاصب . والثاني : أَنْ يكون مغصوبا من رب الأرض . والثالث: أَنْ يكون مغصوبا من غيره .

فأما القسم الأول ـ وهو أَنْ يكون ملكا للغاصب ـ : فلرب الأرض والغاصب أربعة أحوال :

(٦٤/أـأ)

أحدها : أن يتفقا على ترك / الغرس والبناء (٥ بأجر و بغير أجر ٥) ، فيجوز ما أقاما على اتفاقهما (٦) ، لأنّ الحق فيه مختص بهما . ثم ينظر:

فان كان بعقد ، صح واستحق المسمى فيه، ولم يكن له الرجوع في مطالبة المستأجر بالقلع قبل تقضي المدة، سواء عَلِمَا قدر أجرة المثل أو لم يَعْلَمَا (٧) .

وإنْ كان بغير عقد ، فله أجرة المثل ما لم يصرح بالعفو عنهما(*) و أن يأخذه(٨) بالقلع (٩) متى شاء .

والحال

---

(١) ج : البناء والغرس . (٢) ب : تمييز .
(٣) (عندنا) : مكررة في ج . (٤) ب : مالكا .
(٥) ب : بأجره وغير أجره . (٦) ج : اتفاقها .
(٧) ب : لم يعلماه .
(*) أ ، ج : عنهما ؛ ب : عنها .
(٨) ج : يأخذ
(٩) ب : بالقلع ؛ أ ، ج : بالقطع .

و (١) الحال الثانية : أن يتفقا على أخذ قيمة الغرس / والبناء (٢٦٨/ج) قائمًا أو مقلوعًا فيجوز، ويكون ذلك [٢] بيعا يُراعـا (٣) فيه [٢] شروط البيع، لأنه عن (٤) مراضاة • فان كان على الشجر (٥) ثمر (٦) ملكه (٧) الغاصب إنْ كان مُؤَبَّرًا (٨) كالبيع، ولا يلزم الغاصبَ أرشُ ما كان (٩) ينقص من الأرض لو قلع، لأنه لم يقلع •

فلو كان الغاصب قد باع الغرس والبناء على غير مالك الأرض، فعلى ثلاثة أضـرب :

أحدها : أنْ يشتريه بشرط الترك فالبيع باطل، [١٠] لأنّ (١١) تركـه [١٠] غير مسـتحق •

والثاني : أنْ يشتريه بشرط القلع (١٢) فالبيع جائز • فاذا قلعه المشـتري فأحدث القلعُ (١٣) نُقصانًا، فأرشه على الغاصب دون المشـتري لحدوثـه (١٤) عـن تعدّيـه •

والثالث : أنْ يشتريه مطلقا، ففي البيع وجهـان :

أحدهما : باطل، لأنّ العُرْفَ في البناء والغرس الترك • وذلك غير مسـتحق •

والثاني : أنّ البيع جائز، و (١٥) يؤخذ المشـتري بالقلع، وله الخيـار [١٦] إن شاء علم أم لم [١٦] (١٧) يعـلـم •

والحـال

---

(١) (و) : ساقطة من ب •
(٢) ج : متحايرا بما فيه •
(٣) ب : يراعى •
(٤) ب : غير •
(٥) ج : الشجرة •
(٦) ب : (ثم)، وهي ساقطة من ج •
(٧) ج : وملكه •
(٨) قوله (مُؤَبَّـرًا) : أي مُلَقَّحًا • (انظر : النهاية ١٣/١، والمصباح ١/١ مادة " أبـر "، والأم ٤١/٣ البيوع ـ باب ثمر الحائط يباع أصله •
(٩) (كان) : صححت في ج على الهامش •
(١٠) ب : لأن يتركه •
(١١) ج : لأنه •
(١٢) ج : القطع • (١٣) جاء بعده في ج : (فيه) •
(١٤) ب : بحدوثه • (١٥) (و) : ساقطة من ب •
(١٦) (شاء علم أم لم) : ساقطة من ب •
(١٧) (لم) : ساقطة من ج •

و (١) الحال الثالثة (٢) : أَنْ يتفقا على أخذ ثمن الأرض من الغاصب فيجوز، وتسقط المطالبة(*) عن الغاصب إلاّ بثمن الأرض، وليس له أَنْ يطالبَ بعد / الثمن بأرش النقص لو قلع، لأنه لم يقلع . (٦٤/أ ـ ب)

ولو كان ربّ الأرض قد باعها على أجنبي غير(٣) الغاصب كان للأجنبي الذى ابتاعها أن يأخذ الغاصب بقلع بنائه وغرسه . فاذا قلع لم يكن للأول (٤أن يطالب الغاصب بأرش القلع لزوال ملكه قبل القلع، ولا للمشتري ٤) أن يطالبه به، لأنه عيب قد دخل على رِضًى به ويكون البيع سببا لسقوط الأرش عن الغاصب .

و (٥) الحال الرابعة(٦) : أَنْ لا (٧) يتفقا على أحد (٨) الأحوال الثلاث(٩)، فيؤخذ الغاصب بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق "(١٠) . فاذا قلع برئ من أجرة الأرض / بعد قلعه . (٣٤/ب)

ثم ينظر حال الأرض : فان لم تنقص بالقلع شيئا، فلا شئ (١١) على الغاصب، وقد برئ بردّ الأرض بعد القلع من ضمان الغصب وحكمه . وإِنْ نقص القلع منها، وصارت حفرا تضرّ بها، فالغاصب ضامن لها (١٢)؛ غير أن الشافعي (١٣) قال هاهنا : " يردّ ما نقصت الأرض " (١٤)، وقال في كتاب البيوع(١٥) في قلع الحجارة المستودعة : إنّ عليه تسويةَ الأرض ،

ولا

---

(١) (و) : ساقطة من ب .
(٢) أ، ج : الثالث؛ ب : الثالثة .
(*) ب : بالمطالبة .
(٣) ج : عند .
(٤) ما بين القوسين من ب؛ ولم يثبت في أ، ج .
(٥) (و) : ساقطة من ب .
(٦) ج : الرابح .
انظر للحال الرابعة في (المهذب ١٤/٢٥٦، وفتح العزيز ١١/٣١٤، والروضة ٥/٤٧) .
(٧) (لا) : ساقطة من ج . (٨) ساقطة من ج .
(٩) ساقطة من ب . (١٠) سبق تخريجه . (ر : ص٧٦) .
(١١) (شئ) : صححت في ج على الهامش .
(١٢) انظر : الروضة ٥/٣٩ ـ ٤١ .
(١٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (١٤) ر : ص٢٠٨ ـ ١١/ مسألة .
(١٥) هو من مصنفات الإمام الشافعي رحمه الله، وهو من جملة كتاب الأم .

و (١) لا يتركها حفرا (٢) .

فاختلف (٣) أصحابنا : فكان بعضهم يخرج ذلك على قولين في البيع والغصب (٤) .

أحدهما : يرجع بأرش النقص في المَوْضِعَيْنِ ، لأنه نقص فعل (٥) مضمون .

والقول الثاني : أنّ عليه تسوية الأرض في المَوْضِعَيْنِ حتى لا يكون حفرا ، لأنّ زوال التعدّى بالمثل أقلّ (٦) من القيمة .

وقال آخرون : بل الجواب على ظاهره في الموضعين ، فيلزمه في الغصب أرش النقص ، وفي البيع تسوية الأرض .

والفرق بينهما : أنّ الغاصب متعدّ ، فيغلظ حكمه / بالأرش ؛ والبائع (٦٥/أ-أ) غير متعدّ ، فيخفف حكمه بتسوية الأرض (٧) .

ب/١١ (فصل)

وأما القسم الثاني ـ وهو أن يكون الغرس والبناء ملكا لربّ الأرض ـ :
فان رضى ربّ الأرض أن يأخذ الأرض بغرسها وبنائها قائما أخذه ، فلا (٨) شئ عليه من مؤنة البناء . وليس للغاصب أن ينقض الغرس (٩) والبناء ، لأنه لا (١٠) يستفيد (١١) بقلعهما شيئا ، فصار ذلك منه (١٢) سَفَهًا (١٣) .

وان

---

(١) (و) :ساقطة من ب .
(٢) انظر: الأم ٤٧/٣ البيوع ـ باب ثمر الحائط ... ، ومختصر المزني ٧٩/٨ ، والروضة ٤١/٥ .
(٣) ب : واختلف . (٤) انظر: الروضة ٤١/٥ .
(٥) ساقطة من ج ، وفي ب :(فعلى) .
(٦) ب : أولى .
(٧) قال النووي: والفرق ضعيف . (انظر: الروضة ٤١/٥) .
(٨) ب، ج : ولا . (٩) ساقطة من ج .
(١٠) (لا) : ساقطة من ج . (١١) ب : لا يستفقد .
(١٢) ساقطة من ب . (١٣) ب : شبهها .

وإنْ طالب ربّ الأرض الغاصبَ (١) بقلع الغرس والبناء لينفصلا عن الأرض :

فان كان له في ذلك غَرَضٌ يصحّ أن يكون مقصوداً أجبر الغاصب (٢) على القلع (٣)، ولزمه غرم نقص الغرس والبناء عما كان قبل أن غرس وبنى، ونقص الأرض على ما (٤) وصفنا من المذهبين (٥) .

وإنْ لم يكن في قلعه غَرَضٌ يصحّ لقاصد ،فهل يجبر الغاصب على قلعه أم لا ؟ على وجهين (٦) :

أحدهما : لا يجبر عليه، لأنه عَبَثٌ وسَفَهٌ .

والوجه الثاني : يجبر عليه، لأنّ المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه .

فعلى هذا : لو كانت قيمته تنقص إنْ قلع عما كانت عليه قبل الغرس والبناء، فطالب بأرش النقص مع ترك الغرس والبناء قائما . فإنْ قيل بالوجه الأول : إنّه لا يجبر على القلع، لم يكن له الأرش إذا لم يكن له قائما نقص . وإنْ قيل بالوجه الثاني : إنّه يجبر على القلع استحق الأرش (٧) إنْ كانَ قائما غير ناقص، لأنه لما استحق المطالبة به مع (٨ التزام مؤنة القلع، فأولى أنْ يستحق المطالبة به مع ٨) عفوه عن القلع .

ج ١١/ (فصل)

وأما القسم الثالث — وهو أن يكون / الغرس والبناء مغصوبا (٦٥/أ — ب) من غير مالك الأرض — : فلكل واحد من ربّ الأرض وربّ الغرس أنْ يأخذ الغاصب

---

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) قال الشيرازى في ذلك : " لأنه قد فَوّتَ عليه بالغراس غَرَضًا مَقْصُودًا في الأرض، فأخذ باعادتها إلى ما كانت ". (المهذب ١٤/ ٢٥٦) .
(٤) (ما) : صححت في ب على الهامش .
(٥) ر : ص ٢١٨ .
(٦) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المهذب ١٤/٢٥٧) .
(٧) جاء بعده في ب : (و) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج .

الغاصب بالقلع ، ثم يرجع كل واحد منهما عليه بأرش ما نقص من ملكـــه : فيـرجع ربّ الأرض بما نقص من أرضه (١) ، ويرجع ربّ الغـرس بمـا نقـص مـن غـرســه .

فلو أن ربّ الأرض اشترى الغرس من ربه قبل القلع (٢) صار مالكا لهمـا ، وله أن يأخذ الغاصب بالقلع إنّ كان في قلعه غرض صحيح ، ويأخذ منـــه نقص الأرض دون الشجر ، لأنه استحدث ملك الشجر بعد الغصب (٣) .

ولوأنّ ربّ الشجر اشترى الأرض من ربها قبل القلع (٤ صار مالكا لهمـا ، وكان (٥) له مطالبة الغاصب بالقلع ٤) إنّ (٦) كان في قلعه غـرض صحيح . ثم يأخذ منه نقص الشجر دون الأرض ، لأنه استحدث ملك الأرض بعد الغصب .

فلوكان كل (٧) واحد (٨) منهما على ملكه ، وهرب (٩) الغاصب من[١٠] أن يلتزم لهما مؤنة القلع ، واختلفا في تحملهما ، ففيـمـن تجب عليه وجهان :

أحدهما : أنهـا (١١) تجب على صاحب الأرض ، لأنه يريد خلاص أرضـه .
والثاني : أنها تجب على صاحب (١٢) الغرس ، لأنه يريد أخذ غـرسه .
ثـم هي (١٣) لمن غـرمها دين على الغاصب (١٤) .

فـصـــل

---

(١) ج : ملكـه .
(٢) ب : القطع .
(٣) ج : القبض .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٥) ب : فكان .
(٦) ب : وان .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ج : واحدا .
(٩) ب : و رب ، ج : وهرب ؛ أ : فهرب .
(١٠) ~~جاء بعده في ج~~ (من) من 2 ، وهي ساقطة من أ ، ب .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ساقطة من ج .
(١٣) ب ، ج : هي ؛ أ : فهي .
(١٤) جاء بعده في ج : والله أعلم .

د /١١ / (فصل)

فلو (١) أطارت الريح أوحمل السيل حنطة رجل إلى أرض آخر / ، (٦٩ /ج)
فنبت فيها . فقد اختلف أصحابنا في إقراره على وجهين ، حكاهما أبو القاسم بن كج (٢) :

أحدهما : يقلع ، لأنّ حكم العمد والخطأ في الأموال سواء .

والثاني : يقرّ (٣) على حاله إلى وقت حصاده ، لأنّ مالكه غير متعدّ به .

وأصح عندي (٤) من هذين الوجهين ، أن ينظر في الزرع بعد قلعه : / (٦٦/أ ـ أ)
فان كانت قيمته مقلوعا كقيمة الحنطة / أو أكثر أجبر على قلعه ، لأنه (٣٥/ب)
لم يدخل عليه نقص حين نبت .

وإنّ كانت (٥) قيمته ـ لو قلع ـ أقلّ من قيمة الحنطة ترك (٦) ولم يقلع، لأنه لم يتعدّ ، فيلتزم (٧) ضرر عدوانه . وما يدخل على رب الأرض من الضرر فقد استدركه بالأجرة التي يستحقها بعد العلم (٨) والتنازع، ولا أجرة لرب الأرض فيما قبل ، لأنه لم يكن منه فعل يتعلق به ضمان .

وقال مالك : قد زال ملك الأول عمّا احتمله السيل من الحنطة وصار ملكا للثاني (٩) .

وهذا خطأ . لأن ضياع المال لا يزيل (١٠) ملك ربه عنه (١١) . والله أعلم .

مسألة

---

(١) ب ، ج : ولو .

(٢) هو يوسف بن أحمد بن كجّ (الكَجّي) ، الدِّينَوَرىّ ، أبو القاسم ، القاضي ، من أئمة الشافعية وأحد أركان المذهب ، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب ، وهو من الطبقة الخامسة ... له تصانيف كثيرة ، منها : (" التجريد ") . توفي سنة (٤٠٥ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ، ص١٠٧ ، وطبقات الكبرى للسبكي ٥ /٣٥٩/ ٥٥٦ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ١٢٦ ، والأعلام ٩ /٢٨٤ ، ومعجم المؤلفين ١٣ /٢٧٣) .

(٣) ج : لا يقر .

(٤) قوله (عندى) : لم يثبت في ج .

(٥) ج : كان .

(٦) (ترك) : صححت في ج على الهامش .

(٧) ج : فيلزم .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى مالك رحمه الله فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب المالكية .

(١٠) (المال لا يزيل) : ساقطة من ج .

(١١) (عنه) : صححت في أ على الهامش .

١٢ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : ولو حفر فيها بئرًا ، وأراد (٢) الغاصب دفنها ، فذلك له (٣) ، وإنْ لم ينفعه (٤) .

وهذا كما قال : إذا غصب أرضًا (٥) وحفر فيها بئرًا كان متعدّيًا بحفرها ، وعليه سدّها وضَمَان ما تلف فيها (٦) .

ثم لا يخلو حال ربّ الأرض والغاصب من أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على سدّها ليبرأ الغاصب من ضَمان ما يسقط (٧) فيها . فان لم يكن للأرض بعد سدّها أرش، فلا شئ عليه سوى أجرة المثل في مدة الغصب . وإنْ كان لها أرش كان عليه غرمه مع الأجرة .

و (٨) الحال الثانية : أنّ يتفقا على تركها ، فذاك (٩) لهما . وعلى الغاصب ضمان ما سقط فيها لتعدّيه بحفرها . وليس لربّ الأرض أن يطالبه بمؤنة السد، وإنّما له أنّ يأخذه متى شاء بالسد .

و (١٠) الحال الثالثة : أنّ يَدْعُو ربُّ الأرض إلى سدّها ، ويأبى الغاصب . فان الغاصب يجبر على سدّها إنّ كان فيه غرض صحيح لقوله / صلى (٦٦/أ ـ ب) الله عليه وسلم (١١) : " ليس لعرق ظالم حق " (١٢) .

قال الشافعي (١٣) : العُرُوقُ أربعة : عرقان ظاهران : الغرس والبناء؛ وعرقان باطنان : البئر والنهر (١٤) .

وان

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) ب ، المختصر : فأراد .
(٣) المختصر : فله ذلك .
(٤) انظر: المختصر ١١٨/٨ ، و ر: الأم ٢٤٩/٣ .
(٥) (غصب أرضا) : صححت في ج على الهامش .
(٦) انظر: فتح العزيز: ٣٠٣/١١، والروضة ٤٠/٥ .
(٧) ب : ما سقط . (٨) (و) : ساقطة من ب .
(٩) ج : فذلك . (١٠) (و) : ساقطة من ب .
(١١) ج : لقوله عليه السلام . (١٢) سبق تخريجه . (ص ٧٦/ ٢) .
(١٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٤) لم أقف على لقول ~~الشافعي~~ الذى نسبه المؤلف إلى الشافعي رحمه الله . لكن قال ابن حجر في الفتح (١٠/ ٨٥ كتاب المزارعة باب من أحيا أرضا مواتا) : «قال ربيعة: العرق الظالم يكون ظاهرا ويكون باطنا، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن . والظاهر ما بناه أو غرسه . وقال غيره: الظالم من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة» .

وإن لم يكن فيه غرض صحيح، فعلى وجهين، كما قلنا في قلع(*) الغرس والبناء(**) ٠

و(١) الحال الرابعة: أَنْ يَدْعُو الغاصب إلى سدّها، ويَأْبَى رَبُّهـا ٠ فإنْ لم يُبْرِئْهُ ربّها مِن ضَمان ما تلف فيها، فله سدّها ليستفيد به سقوط الضمان عنه ٠

وإنْ أَبْرَأَهُ رَبُّها(٢) مِن الضمان ففيه وجهان:

أحدهما: أَنَّ(٣) للغاصب أنْ يسدّها، لأنّ الضمان قد يجب لغيره فلم يسقط بإبرائه ٠

والوجه الثاني: أَنَّ الغاصب يمنع مِن سدّها، لأنه بالإبراء يصير كالإذن له في الابتداء، فيرتفع التعدّى، ولا يلزمه ضمان(٤) ٠ وهذا قول أبي علي بن أبي(٥) هريرة(٦) ٠

١٢/أ (فصل)

(٧ وأَمّا إذا ٧) دَفَنَ في الأرض المغصوبة مَيّتاً أخذ (٨) الغاصبُ بنبشه منها، وإنْ كان فيه(٩) انتهاك حرمة الميت(١٠) ٠ لأَنّ دفنه فيها عدوان يأثم به الدافن ٠ ثم إذا نبش ضمن أرش نقصها إنْ نقصت ٠

فلو

---

(١) (و): ساقطة من ب ٠

(٢) ب، ج: ربها؛ أ: بها ٠

(٣) ساقطة من ب ٠

(٤) قد ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما ٠ (انظر: المهذب ١٤/ ٢٥٧، وانظر مسائل حفر البئر في (الروضة ٥/ ٤٠-٤١) ٠

(٥) (بن أبي): صحح في ج على الهامش ٠

(٦) سبقت ترجمته في كتاب العارية ٠ (ص ٤٩، رقم الهامش ٢) ٠

(٧) ب: فاذا ٠

(٨) (ف): أضفتها لما اقتضاها السياق ٠

(٩) ب: فيها ٠

(١٠) انظر: الروضة ٢/ ١٤٠ كتاب الجنائز - باب الدفن ٠

(*) ساقطة من ب ٠

(**) أحدهما: لا يجبر عليه، لأنه عبث وسفه ٠ والثاني: يجبر عليه، لأن المالك متحكم على الغاصب لتحدّيه ٠ (ر: ص ٢١٩/ب/١١ (فصل)) ٠

فلو قال مالك الأرض: أنا أقرّ الميت مدفونًا في الأرض إنْ ضمن لي نقص الأرض بالدفن (١) فيها، ففي (٢) إجبار الغاصب على بذله وجهان:

أحدهما: يجبر على بذله حفظا لحرمة الميت، ~~(لأنه) (٣)~~ المتعدّى هو (٤) بدفنه فيها.

والوجه الثاني: لا يلزمه ذلك. لأنه مدفون بغير حق (٥).

مسألة

---

(١) ب: فيما بقي.

(٢) (ففي): صححت في ب فوق السطر.

~~(٣) (لأنه): أضفتها لما اقتضاه السياق~~

(٤) ب: وهو.

(٥) جاء بعده في ج: والله أعلم.

١٣ ـ مسألة

قال الشافعي (١): وكذلك لو زَوَّقَ دارًا كان له نزع التزويق حتى يردّ ذلك بحاله (٢).

اختلف أصحابنا في تأويل قوله: "وكذلك لو زوّق دارا" / : (٦٧/أ ـ أ) (٣) فكان بعض المتقدمين منهم يَرْوِيه: "وكذلك لو روّق" (٣) بالراء غير معجمة مِنَ الرُّواق (٤)، ويجعل حكمه كحكم (٥) البناء، فيكون على ما (٦) مضى (٧).

وذهب جمهورهم إلى أنّ الرواية: "وكذلك لو زوّق" بالراء المعجمة (٨) مِنَ التزاويق (٩) والزخرفة، لأنّ الرواق مِن (١٠) جملة البناء. وقد ذكره من قبل.

فعلى هذا: إذا زَوَّقَ دارًا مغصوبةً فلا يَخْلُو حالُ مالكها وغاصبها من أربعة أحوال:

أحدها

---

(١) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.
(٢) انظر: مختصر المزني ٨/١١٨، و ر: الأم ٣/٢٤٩.
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج.
(٤) قوله (الرواق): قال الجوهري: "الرَّوْقُ أيضًا الرِّوَاق: سقف في مُقَدَّم البيت". (الصحاح ٤/١٤٨٥، مادة "روق"). وقال ابن منظور: وقال بعضهم: رواق البيت مُقَدَّمه. (اللسان ١٠/١٣٣، "روق").
(٥) ب: حكم.
(٦) ساقطة من ج.
(٧) ر: ١١/٢١٠ ـ مسألة.

(٨) وهي كذلك في الأم (٣/٢٤٩)، ومختصر المزني (٨/١١٨).
(٩) قوله (التزاويق): جمع (التزويق)، وهو التحسين والتزيين. (انظر: تهذيب اللغة ٩/٢٣٧ ـ ٢٣٨، مادة "زوق"، والمصباح ١/٢٦٠).
(١٠) أ، ج: في؛ ب: من.

أحدها : أن يتفقا (١) على ترك التزاويق بحالها (٢) . فذلك لهما ، إلاّ أن يكون فيها محظور مِن صور ذات أرواح ، فلا يجوز تركها .

والحال الثانية : أن يتفقا على قلعها وإزالتها . فذلك لهما ، سواء انتفع الغاصب بالقلع أم لا . ثم إنْ أثّر القلع في الحيطان نقصا فعلى الغاصب غرامة أرشه .

و (٣) الحال الثالثة (٤) : أَنْ يَدْعُو الغاصب إلى قلعها ، وَيَأْبَى رَبُّ الدار . فان كان له مرجوع بعد القلع ، فللغاصب قلعها ، لأنها (٥) مال له (٦) ، و إنْ لم يكن له (٧) مرجوع، فليس للغاصب قلعها ، لأنه لا يستفيد بقلعها إلاّ إتعاب نفسه وأعوانه و إذهاب نفقته .

والحال الرابعة : أَنْ يَدْعُو ربّ الدار إلى قلعها ، وَيَأْبَى (٨) الغاصب . فان كان تركها مُوَكِّسًا (٩) للدار، أُجْبِر الغاصب على / القلع (٣٦/ب) وغرامة الأرش . وإنْ كان زائدًا ولم يكن مُوَكِّسًا : فان ترك (١٠) الغاصب مستبقيا له على ملكه أُجْبِرَ على القلع ؛ وإنّ تركه مُزيلاً لملكه عنه : فان كانت آثارًا كالإصباغ، ولم تكن أعيانًا لم يُجْبَرَ الغاصب على إزالتها ، لأنها آثار زائدة كغسل الثوب / وكان العفو عنها إبراءً منهما (١١) ؛ وإنّ كانت أعيانًا (٦٧/أ ـ ب) كالجصّ والرخام ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنّها تترك كالآثار، ولا يجبر الغاصب على قلعها ، لأنها زيادة .

والوجه الثاني : أنّه (١٢) يؤخذ الغاصب بقلعها ، لأنّ الأعيان لا يجبر الإنسان على تملّكها .

و أصل

(١) أ ، ج : أن يردها ؛ ب : أن يتفقا .
(٢) ج : بحاله .
(٣) ج : وأما الحال .
(٤) جاء بعدها في ج : (وهو) .
(٥) أ ، ب : لأنه ؛ ج : لأنها .
(٦، ٧) أ : لها ؛ ب ، ج : له .
(٨) ب : فيأبى .
(٩) قوله (موكّسا) : أي مُنَقِّصًا . (انظر: اللسان ٢٥٧/٦ ، والمصباح ٦٧٠/٢ ، مادة " وكس ") .
(١٠) ج : تركه . (١١) ج : منهما ؛ أ ، ب: منها .
(١٢) ساقطة من ب .

وأصـــل هذين الوجهين من الزوج : إذا أصدق زوجته ثمــرة، وجعلها في صَــقْــر(١) لــه ، ثم تركه لزوجته ؟ هل تجــبر الزوجة على قبــولــه أم لا ؟ على وجهين(٢) . والله أعــلــم (٣) .

مســـألـــة

---

(١) قوله(صَــقّــر) : وهو السائل (أى الدبس) من الرطب من غــير أن يحرض على النار .

انظر : المصباح ١ /٣٤٤ ،مادة " صقر " ، و الروضة ٧/٢٥٣ــ٢٥٤ كتاب الصداق .

(٢) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٧ / ٢٥٣ وما بعدها ، كتاب الصداق) .

(٣) قوله (والله أعلم) : لم يثبــت في ج .

١٤ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : وكذلك لو نقل عنها تُرَابًا كان له أَنْ يردّ ما نقل عنها ، حتى يُوَفّيه إيّاها بالحال التي أخذها (٢) ٠

قال المزني : غير هذا أشبه بقوله ، / لأنه يقول : "لو غصب غَزْلاً (٢٧٠/ج) فنسجه ثَوْبًا (٣) ، أو نُقْرَةً (٤) فطبعها دنانير ، أو طِينًا فضرب به لَبِنًا (٥) ؛ فهذا (٦) أثرٌ لا عينٌ ، ومنفعة المغصوب (٧) له ، ولا حق في ذلك للغاصب" (ف) كذلك (٨) نقلُ التراب عن الأرض و البئر (٩) ـ (١٠) إذا لم يبن بها ـ أثرٌ لا عينٌ (١٠) (١١) الفصل (١٢) ٠

وصورتها في رجل (١٣) غصب رجلًا أرضًا (١٣) ، فنقل منها ترابا ؛ فلا يَخْلُو حال التراب مِنْ أنْ يكون باقيًا أو مستهلكا (١٤) ٠

فإنْ كان قد استهلك (١٥) ، فعليه ردّ مثله (١٦) ٠ فإنَّ للتراب مثلاً ٠

فان

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه ٠

(٢) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٤٩/٣ـ٢٥٠ ٠

(٣) ساقطة من ب ٠

(٤) انظر : الأم ٢٥٥/٣ ٠

قوله (نُقْرَة) : القطعة المذابة من الذهب والفضة ٠ والجمع نِقار ٠ (انظر : اللسان ٢٢٩/٥ ، مادة " نقر ") ٠

(٥) انظر : الأم ٢٥٣/٣ ٠

(٦) ج : هذا ٠

(٧) ب ، المختصر : للمغصوب ٠

(٨) (ف) : من مختصر المزني ٠

(٩) ب ، المختصر : والبئر ؛ وفي أ ، ج : النهر ٠

(١٠) ب : (اذا لم تبره يكون أثرا لا عينا) ، المختصر : (اذا لم تبن بطوب) ٠

(١١) انظر : المختصر ١١٨/٨ ٠

(١٢) أى أكمل الفصل ٠

د وأم قول المزني : " ٠٠٠ ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقته وإتعاب بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه " ٠ (المختصر ١١٨/٨) ٠

(١٣) ب : (غصب من رجل أرضا) ،(من) : صححت ٠

(١٤) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣٠٢/١١ ، والروضة ٣٩/٥ـ٤١ ٠

(١٥) ب : استهلكه ٠ (١٦) جاء بعده في ب : (من التراب) ٠

فان (١) لم يقدر على مثله ـ لأنه مِنْ تُربة ليس في الناحية مثلها ـ ضمن القيمة . وفيها وجهان :

أحدهما ـ وقد نقله المزني عن الشافعي (٢) في جامعه الكبير (٣) ـ : أنه تُقَوَّم الأرض وعليها التراب الذى أخذ منها ، ثم تُقَوَّم بعد أخذه منها ، ويضمن الغاصب ما بين القيمتين . / (٦٨/أ ـ أ)

والوجه الثاني : أنه يضمن أكثر الأمرين من هذا و (٤) من قيمة التراب بعد نقله عن الأرض .

فان كان التراب باقيا ، فللغاصب وربّ الأرض (٥) أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على ردّه إلى الأرض : فيبرأ الغاصب منه (٦) ، و يلزمه بعد ردّه غرم نقصٍ إنّ كان في الأرض ، وأجرة مثلها (٧) في أكثر الحالين أجرة من كونها ذات تراب أو غير ذات تراب (٨) إلى أن أخذ في ردّ التراب (٨) .

فأما أجرتها في زمان ردّ التراب إليها : فان كان ردّه بعد تسليم المالك لها وتصرّفه فيها ، فلا أجرة عليه (٩) ؛ وإنّ كان قبل تسليم المالك لها ، فعليه الأجرة .

و (١٠) الحال الثانية : أنّ (١١) يتفقا على ترك التراب خارجا عنها ، وأنّ لا يردّه إليها . فذلك لهما ما لم يطرح التراب في أرض مغصوبة . ثم ينظر :

فان

---

(١) ب : وان .
(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٣) سبق التحريف عليه . (ر : ص ١٧٠) .
(٤) ب ، ج : أو .
(٥) (و رب الأرض) : ساقطة من ج .
(٦) جاء بعدها في ب : (ويبرأ بعد رده) .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ب : عليها .
(١٠) (و) : ساقطة من ب .
(١١) ج : بأن .

فان كان ذلك(١) بعد أَنْ وهب له التراب ، فليس له(٢) أبدًا استرجاعُهُ ورَدّه حق . وإنْ كان لم يهبه(٣) له(٤) ، فمتى طالبه من بعد ذلك بردّه كان له ، وأخذ الغاصب بردّه(٥) .

فان طالبه(٦) بنقص الأرض ، نظر :

فان كان ردّ (٧) التراب إليها لا يمنع (٨) من النقص ، فله(٩) مطالبته بالنقص . وإنْ كان ردّ (١٠) التراب إليها يمنع(١١) مِن النقص ، فليس له(١٢) مطالبته بالنقص الحاصل فيها بعد ردّ التراب إليها .

و (١٣) الحال الثالثة : أَنْ(١٤) يَدْعُو ربُّ الأرض إلى ردّ التراب إليها ، و يمتنع(١٥) الغاصب : فيؤخذ الغاصب جبرًا بردّ التراب إليها ، وإنْ(١٦) عظمت مؤنة ردّه وتضاعفت(١٧) الكلفة في نقله ، لأنه الجاني على نفسه بعدوانه وغصبه سواء(١٨) كان للمالك / في ردّ التراب نفع أم لا ؛ (٦٨/أ-ب) بخلاف ما ذكرنا مِنّ قبل في قلع الشجر(١٩) والتزويق(٢٠) في أحد الوجهين

---

(١) ساقطة من ب .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) ب : لم يهبه شيئ .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : طالب .
(٧) ب : في رد .
(٨) أ ، ج : يمنع ؛ ب : لا يمنع .
(٩) أ ، ج : فليس له ؛ ب : فله .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) أ ، ب : يمنع ؛ ج : لا يمنع .
(١٢) أ ، ب : فليس له ؛ ج : له .
(١٣) (و) : ساقطة من ب .
(١٤) جاء بعدها في ج : (يكون) .
(١٥) ب : و يمنع .
(١٦) أ ، ج : فان ؛ ب : وان .
(١٧) ب : تضاعف .
(١٨) ب : وسواء .
(١٩) ر : ص ٢١٠/١١ - مسألة .
(٢٠) ر : ص ٢٥٥/١٣ - مسألة .

الوجهين . لأن التراب عين تملكها (١)، فكان أَحَقّ الناس بها وإنْ لم ينفعه، كمن غصب عبدا زَمِنًا (٢) لا ينفع سيده، وهو كَلٌّ (٣) عليه يلتزم نفقته ولا يَرْجُو نفعه (٤) : فان الغاصب مأخوذ بردّه على مالكه وإنّ ثقلت عليه مؤنة ردّه .

و (٥) الحال الرابعة : أَنْ يَدعو الغاصب إلى ردّه، ويمتنع منه المالك : فلا يَخْلُو حال المالك في منعه مِن أحد أمرين : إمّا أَنْ يُبْرئه من ضمان (٦) التراب أو لا يبرئه : فإنّ منعه مِن ردّه، ولم يُبرِّه مِن ضمانه، فللغاصب ردّ التراب وحده (٧) ليسقط عنه (٨) ضمانه بالردّ، ولا اعتبار بمنعه ؛ وإنّ منعه مِن ردّه بعد إبرائه منه، فلا يَخْلُو حال الغاصب مِن أحد أمرين : إمّا أَنّ يكون له في ردّه غرض صحيح، أو لا غرض له (٩ في ردّه صحيح ٩) .

(١٠ فان كان له في ردّه غرض صحيح ١٠)، وذلك مِن وُجُوه (١١) :

أحدها (١٢) : أنّ يكون قد نقله (١٣) إلى أرض أخرى مغصوبة، فيردّه / ليبرأ من غصبها . (٣٧/ب)

ومنها : أن يكون قد نقله إلى طريق سائلة تضيق (١٤) عنه، أو لا يأمن أنّ تتلف به ما يضمنه .

ومنها : أن يكون قد نقله إلى مسجد لله تعالى، فلا يقرّ على تركه فيه .

ومنها

---

(١) ب تمليكها .

(٢) قوله (زَمِنًا) : وهو مرض يدوم زَمَانًا طويلًا . (انظر: المصباح ٢٥٦/١، مادة " زمن ") .

(٣) قوله (كَلّ) : أي أنه عيال وثقل على صاحبه . (انظر: اللسان ٥٩٤/١١، مادة " كلل ") .

(٤) (ولا يرجو نفعه) : ساقطة من ج . (٥) (و) : ساقطة من ب .

(٦) جاء بعده في ج : (الغاصب) . (٧) ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب، وفي ج : في رده غرض صحيح .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من أ، ج ؛ أثبته من ب .

(١١) ب : وجوه فيها أن يكون . (١٢) ساقطة من ب، وفي ج : منها .

(١٣) (قد نقله) : ساقطة من ج . (١٤) ب : مضيق .

ومنها : أن تكون الأرض التي (١) قد نقل التراب عنها ، قد صارت حفرا لا يأمن ضمان ما يسقط فيها .

فهذه كلها أعراض صحيحة ، وللغاصب أنْ يرد التراب لأجلها إلى المكان الذى نقله عنه (٢) ، وليس للمالك أن يمنعه منه .

وإنّ لم يكن للغاصب في رده غَرَضٌ صحيحٌ لِحُصُول التراب / في (٦٩/أ-أ) أرض أخرى لمالك (٣) التراب أو في موات لا يمنع من تركه فيه ، منع الغاصب من (٤) رده لما فيه من إتعاب بدنه وأعوانه (٥ بغير نفح ٥) يرجع إليه . وربّما كان فيه إضرار لغيره (٦) ، وهذا سَفَه .

أ / ١٤ (فصل)

فأما المزني فانه يمنع (٧) الغاصب مِن سدّ البئر (٨) وردّ التراب ، إذا منعه المالك مِن السدّ والردّ ؛ استشهادًا بما ذكره من نسج الغزل ثوبًا ، وضرب الطين لَبِنًا ، وطبع النقرة دنانير (٩) .

فنبدأ بشرح (١٠) المذهب فيما ذكره ، ثم بالكلام معه :

والمذهب في الغزل إذا نَسَجَهُ الغاصب ثوبًا ، والطين إذَا ضَرَبَهُ لَبِنًا ، والنقرة إذا طبعها دنانير ؛ إنّه (١١) متى رضى المالك بأخذ الغزل ثوبا (١٢) منسوجا ، والطين لَبِنًا مَضْرُوبًا ، والنقرة دنانير مطبوعة ، فله ذلك (١٣) .

وليس

---

(١) ساقطة من ج . (٢) ب : (عنها) ، وهي ساقطة من ج .
(٣) ب : لمكان . (٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : تعثر يقع . (٦) ب : بغيره .
(٧) ب : منع . (٨) ب : البئر ؛ أ ، ج : النهر .
(٩) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : ص ٢٢٨ / ١٤ - مسألة .
(١٠) ب : لشرح . (١١) ساقطة من ب .
(١٢) ساقطة من ب .
(١٣) انظر : فتح العزيز ٣١١/١١ - ٣١٢ ، والروضة ٤٦/٥ .

وليس للغاصب نقض الغزل ، وتكسير اللَّبِن، وسبك الدنانير ؛ و ليس له أيضًا أجرة العمل (١) ٠

أما النقض والتكسير والسبك لِمَا (٢) فيه مِن إتعاب بدنه وأعوانه مِن غير اجتلاب نفع و لا دفع لضرر ٠

وأما الأجرة فلأمرين :

أحدهما (٣) : (٤ أنه عمل قد تعدّى به ٤) ، والمتعدى لا يستحق عليه أجرًا ٠

والثاني : أنه عَمِلَهُ لنفسه ، و من عمل لنفسه فلا يستحق على غيره أجرًا ٠

فلو أَنّ الغاصب ـ قبل تسليم ذلك إلى مالكه ـ نَقَضَ الثوبَ فَجَعَلَهُ غَزْلًا / ، وَكَسَرَ اللَّبِنَ طينا ، وسَبَكَ الدنانيرَ نقرةً ، حتى صار على (٢٧١/ج) حاله الأولى قبل الغصب : ضمن ما بين قيمة (٥) الثوب منسوجًا وغزلًا / ، و ما بين قيمة اللبن مضروبا وطينا ، وما بين قيمة (٦٩/أ ـ ب) الدنانير مطبوعة (٦) ونقرة ٠ لأنه قد كان يلزمه تسليمها حين زادت بعمله ويمنع من إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل ، فلزمه ضمان النقض ٠

فأما ربّ الغزل ، والطين ، والنقرة ؛ إذا طالبَ الغاصب بنقض الثوب غزلًا ، وتكسير (٧) اللبن طينا ، و سبك الدنانير نقرة :

فان كان له في ذلك غرض صحيح أخذ الغاصب به ليعود ذلك (٨) كما غصبه ، و إنّ لم يكن فيه غرض صحيح فعلى ما مضى من الوجهين (٩) ٠

فصل

---

(١) انظر : المهذب ٢٤٩/١٤ ٠

~~(٢) (ف) : الزيادة لما اقتضاه السياق ٠~~

(٣) (احدهما) : مكررة في أ ٠

(٤) ب : انه قد عمل عملا و تعدى به ٠

(٥) ج : قيمة ما بين ٠ (٦) ب ، ج : مطبوعا ٠

(٧) ب : وكسر ٠ (٨) ساقطة من ج ٠

(٩) أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عَبَثٌ وسَفَهٌ ٠ والثاني : يجبر عليه ، لأنّ المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه ٠ (ر : ص ٢١٩ /ب/١١ (فصل)) ٠

ب/١٤(فصـــل)

و أما (١) الكلام مع المزني ، فيقال له : إنْ كُنْتَ تمنع الغاصبَ مِنْ سدّ البئر، وردّ التراب مع ارتفاع الأغراض الصحيحة ، وزوال المقاصد الواضحة؛ فنحن نوافقك عليه، وليس بينك (٢) وبيننا خلاف (٢) فيه، ولا يتشبه (٣) عليك الخلاف بقولــه (٤) في سدّ البئر: نَفَعَــهُ أو لَمْ يَنْفَعْــهُ (*)، لأنّ معناه : أو لم ينفعه في الحال ، إذا كان فيه نَفْعٌ في ثاني حال .

وإنْ كُنْتَ أردتَ منع الغاصب مِن سدّ البئر وردّ التراب (٥) مع وجود المقاصد (٦) الصحيحة، فنحن نخالفك فيها ونمنــع ما ذَكَرْتَــهُ أَنْ يكون دليلاً عليها لارتفاع الأغــراض في نقض الغــزل وتكسير اللَّـبِنِ؛ وظهورها (٧) في سدّ البئر وردّ التراب . وليس لك إدخال الضــرر على الغاصب مـــع زوالــه عن المغصوب (منــه) (٨) .

ج/١٤ (فصـــل)

فأمّا إذا غصب رجل أرضًا ، وقلع منها شجرًا ، فلا يَخْلُو / أَنْ يكون (٧٠/أ-أ) الشجر باقيًا أو مُسْتَهْلَكًا :

فان كان باقيًا ، (٩) ففي كيفية ضمانــه لأصحابنــا (٩) ثلاثة أوجه:

أحدهــا

---

(١) ب : فأمــا .

(٢) ب : (وبين الشافعي رضى الله عنه خلافا) ، وفي ج : (وبين أحد خلافا) .

في جميع النسخ : (خلافا) ، والصحيح ما أثبتُه ، لأنه اسْم ليس .

(٣) أ : ولا شبهة ؛ ب، ج : ولا يتشبــه .

(٤) يعني قول الشافعي رحمـه الله . (*) راجع : ص ٢٢٢ .

(٥) (ورد التراب) : ساقطة من ج

(٦) ب : الأغراض .

(٧) قوله (ظهورها) : في جميع النسخ : (ظهوره) ، والصحيح ما أثبتُه ، لأن الضمير يعود على الأغــراض . (والله أعلم) .

(٨) الزيادة لما اقتضاه السياق .

(٩) ب : (فلأصحابنا في كيفية ضمانه) .

أحدها : أنه (١) يضمن ما (٢) بين قيمة الشجر قائمًا ومَقْلُوعًا ، لأنه مُتَعَدٍّ على الشجر .

والوجه الثاني : أنه يضمن ما بين قيمة الأرض ذات شجر قائم ، وما بين قيمتها والشجر مقلوع منها (٣) . لأن تعدّيه قد سرى إلى الأرض .

والوجه الثالث : أنه يضمن أغلظ الأمرين لاجتماع العلتين في تغليظ الغصب .

فلو كان الشجر قد نجره أبوابا ، أو عمله سُفُنًا ؛ فزاد في قيمته بعمله بقدر ما ضمنه من نقصه ، لم يسقط عنه ضمان النقص بما تطوع به من زيادة العمل ، ولزمه الغرم مع رَدّه زائدًا (٤) .

فانّ خلع (٥) الأبواب ، وهدم السُّفُن حتى ذهبت (٦) زيادة (٧) عمله ، ضمن أيضًا (٨) نقصها بحدذهاب / العمل لِما عَلَّلْنَا به مِن (٣٨ / ب) لزوم ردّها معمولة .

وإنّ كان الشجر قد استهلك (٩) حين قلعه ، فضمانه يكون على الأوجه الثلاثة :

فعلى الوجه (١٠) الأول يضمن قيمة الشجر قائما ، وعلى الوجه الثاني يضمن ما نقص من قيمة الأرض بقلح الشجر ، وعلى الوجه الثالث يضمن أغلظ الأمرين (١١) .

فصل

---

(١) ج : ان .
(٢) ب : بما .
(٣) ب : فيها .
(٤) أ : ابدا ، ب : زائدا ، ج : زائد .
(٥) ب : قلح .
(٦) ب : ذهب .
(٧) ج : زيادته .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ب ، ج : استهلكه .
(١٠) ساقطة من ج .
(١١) هذا الفصل تكرر في ج من أوله الى آخره .

د /١٤ (فصـــل)

وإذا غـصب أرضاً ، فطرح فيها تُرَابًا ، لم يخل (١) حال التراب مِنْ أحد أَمْـرَيْنِ : إمَّـا أَنْ يمكن (٢) أخذه منها أم لا •

فان أمكن أخذه منها ، أخذه الغاصب إنْ تَمَـيَّزَ ؛ وضمن ما نقصت الأرض بأخذه إنْ نقصت • وإنْ لم يمكن (٣) أخذه منها لبسـط (٤) ذلك فيهـــا واختلاطـه (٥) بـترابهـا ، لم يخل / حال الأرض بعد بسـط (٧٠/أ ــ ب) التراب فيها من ثلاثـة أقســـام :

أحدها : أَنْ تكون على قيمتها الأُولى (٦ لم تزد ولم تنقص ٦) ، فلا شـيء على الغاصب ، ولا لــه ، لأَنّ ترابه (٧) صـار مسـتهلكا •

والقســم الثاني : أَنْ تكون قيمتها قد نقصت عن (٨) حالها قبل بسـط التراب فيها ، (٩ فيضمن قدر نقصها ، ويصير ترابه مسـتهلكا •

والقســم الثالث : أَنْ تكون قيمتها قد زادت عن حالها قبل بســط التراب فيــهــا ٩) : فلا يَخْلُو حال التراب مِنْ أحد أمـرَيْن : إمَّـا أَنْ يـكـــون طاهرًا أو نجســـًا •

فانْ كان نجســا كالأرواث والكسـايح (١٠) النسـجـة ، فلا شيء للغاصب فيها لفوات الرجوع بها وتحريم المعاوضة عليهـــا •

وان

---

(١) ب : فلا يخلو •
(٢) ب : يكون •
(٣) ب : يكن •
(٤) ب : ليبسـط •
(٥) جاء بعده في ب : (فيها) •
(٦) ب : لم تزد ولا تنقص ، ج : لم ترده ولم تنقص •
(٧) ج : ان ترابــه •
(٨) ب : مــن •
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج •
(١٠) قوله (الكسايح) : من الكُسَـاحَة ، وهي الكُنَاسَة ــ بالضم ــ : ما يُكنس: الزُّبَالة : القُمامة • (انظر : اللسان ٢ /٥٧١ مادة "كسح" و ٦ /١٩٧ مادة "كنس" ، والمصباح ٢ /٥٣٣ مادة "كسح" و ٢ /٥٤٢ مادة "كنس") •

وإن كان طاهرًا ففيه(١) وجهان :

أحدهما : أنه مستهلك ، لا شئ له(٢) فيه لاستهلاكه إيّاه بنفسه فيما لا يتميّز عنه ٠

والوجه الثاني : أنه يكون شريكًا في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب ، و لا يكون ذلك استهلاكًا لترابه كما لا يكون(٣) صبغ الثوب بما لا يمكن استخراجه منه استهلاكًا(٤) للصبغ (٥) ٠

فعلى هذا : ينظر قيمة الأرض قبل بسط(٦) التراب فيها(٧) :

(٨ فاذا / (٩ قيل ألف ؛ نظر قيمة التراب قبل بسطه ٩) : فاذا (٢٧٢/ج) قيل مائة ؛ نظر(١٠) قيمة الأرض بعد بسط التراب فيها ٨) : فان كانت ألفًا و مائةً وليس في القيمتين بعد الاجتماع زيادة ولا نقص على ما قبل الاجتماع ، فيصير الغاصبُ شريكًا (١١ له في الأرض بمائة ، فهي قيمة ترابه ١١) ٠

وإنْ كانت قيمة الأرض ألفًا و خمسين ، فقد نقصت(١٢) عن القيمتين بعد الاجتماع خمسون ، فيكون / الغاصبُ شريكًا في الأرض بالخمسين (٧١/أ ـ أ) الزائدة على الألف ويكون النقص داخلاً عليه وحده لضمانه نقص(١٣) الأرض بالتعدّى ٠

وإنّ كانت قيمة الأرض ألفًا و مائتين ، فقد زاد (١٤) على القيمتين بعد الاجتماع مائة ، فتكون المائة الزائدة بينهما على قدر المالين من أحد عشر سَهْمًا لحدوثها عن المالين معًا ٠ والله أعلم بالصواب (٥) ٠

مسألة

---

(١) ب : ففيها ٠ (٢) ساقطة من ب ٠

(٣) (لا يكون) : (لا) مشطوبة في ب ٠

(٤) ج : استهلاكها ٠ (٥) ر : ص٢٥٤ وما بعدها/١٧ ـ مسألة ٠

(٦) ج : بسطه ٠ (٧) (التراب فيها) : ساقطة من ج ٠

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب ٠

(٩) ما بين القوسين ساقط من ج ٠

(١٠) (نظر) : مكررة في أ ٠

(١١) ب : (لرب الأرض بما هي قيمة ترابه) ، ج : (له في الأرض بما هي قيمة ترابه) ٠

(١٢) ب : نقص ٠ (١٣) ب : بعد ٠

(١٤) ب : زادات ٠

(١٥) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ٠

١٥ ـ مسـألـة

قال الشافعي (١) : ولو (٢) غصبه (٣) جارية ، فهلكت ؛ فقال : ثمنها عشر ، فالقول قوله مع يمينه (٤) .

قد ذكرنا (٥) بأنّ (٦) المغصوبَ مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن (٧) من وقت (٨) الغصب إلى وقت التلف (٩) .

وقال (١٠) أبو حنيفة : هو مضمون بقيمته وقت الغصب اعتبارا بحال التعدّى (١١) .

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أنّ استدامة الفعل (١٢) كابتدائه شرعًا ولسانًا (١٣) .

أما الشرعُ فقوله (١٤) تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا (١٥) ءَامِنُوا)) (١٦) أى

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٢) المختصر : و ان .

(٣) ب ، المختصر : غصب .

(٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .

(٥) ج : ذكر .

(٦) ب : ان .

(٧) (والبدن) : ساقطة من ج .

(٨) أ ، ج : و وقت .

(٩) ر : ص ١١٢ / د ١/ (فصل) .

(١٠) ج : وكان .

(١١) قد سبق ذكر هذه المسألة والتعليق عليها . (ر : ١٥٠ / ٣ ـ مسألة ، رقم الهامش ١) .

(١٢) ج : الغل .

(١٣) قوله (ولسانا) : صحح في أ على الهامش ، وهو ساقط من ج .

(١٤) ج : قوله .

(١٥) ج : امنو .

(١٦) الآية ١٣٦ من سورة النساء . دوام الآية : ((... بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَٰبِ الَّذِى نَزَّلَ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَالْكِتَٰبِ الَّذِى أَنزَلَ مِن قَبْلُ . وَمَن يَكْفُرْ بِاللَّهِ وَمَلَٰئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا بَعِيدًا)) .

أي استديموا الإيمان (*)· وقال (١) تعالى: ((اهْدِنَا الصِّرٰطَ (٢) المُسْتَقِيمَ)) (٣) · أي ثَبِّتْنَا على الهداية إليه (٤)·
فاستوى حكم الابتداء والاستدامة في الأمر والطلب ·

وأما اللسان، فهو أنّ مستديم الغصب يسمّى في كل حال غصبًا (٥)·
ويقال: قد غصب، وإنْ كان قد تقدّم منه الغصب ·

والثاني: أنّ الغصبَ عُدْوانٌ يُوجِب الضمان كالجناية: فلمّا كانت سراية الجراح (٦) في (٧) الجناية إلى تلف النفس توجب (٨) ضمان ما حدث بعد الجرح (٩)، وجب أن يكون (١٠) الحادث بعد الغصب في حكم الموجود في حال / الغصب · (٧١/أ_ب)

ثم هو في الغصب أَوْلى منه في الجناية، كبقاء يده في الغصب وارتفاعها في الجناية · و فيما (١١) ذكرناه (١٢) من المحاني (١٣) الماضية معه في زيادة البدن دليل كافٍ (١٤) ·

فصل

(*) يرجع في تفسير الآية إلى " النكت والعيون " للمؤلف (١/ ٢٩/ ٤) ·

(١) ج: فقال ·
(٢) في جميع النسخ: (الصراط) ·
(٣) سورة الفاتحة: ٦ ·
(٤) وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما على ما ذكره ابن جرير الطبرى · (انظر: تفسير الطبرى ١/ ٧١) ·
(٥) أ، ج: غاصبا؛ ب: غصبا ·
(٦) ج: الجرح ·
(٧) ب: عن ·
(٨) ج: وجب ·
(٩) ساقطة من ج ·
انظر تفصيل الكلام على المسألة في (الروضة ٩/ ١٢٤ وما بعدها كتاب الجنايات) ·
(١٠) ساقطة من ج ·
(١١) أ: في ما؛ ب، ج: فيما ·
(١٢) ب: ذكرنا ·
(١٣) ج: المحان ·
(١٤) ر: ص ١٤٣_ ١٤٤/ ٢ _ مسألة ·

أ/١٥ (فصـــل)

فاذا ثبت ما وصفنا ، واختلفا (١) في المغصوب، فهو(٢) على ثلاثة أضرب:

أحدها : أن يختلفا في قيمته(٣) . والثاني : أن (٤ يختلفا في (٥ تلفه ٤) .

والثالث : أن يختلفا في ٥) مثلـه .

فأما الضرب الأول — وهو اختلافهما (٦ في قيمته — فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون اختلافهما ٦) في القيمة مع اتفاقهما على الصفة . فيقول المغصوب منـه : قيمتـه عندي ألف . ويقـول الغاصب : قيمته عندي (٧) مائة . فالقول قول الغاصب (٨) مع يمينـه في قدر قيمتـه لأمـرين :

أحدهما : إنكاره الزيادة ، والقول في الشرع قول المُنْكِر دون المُدَّعِي (٩) .

والثاني : أنه غـارم(١٠) . والقول في الأصول / قول الغارم (١١) (٣٩/ ب) فان

---

(١) ج : واختلفوا .

(٢) ج : فعلى .

(٣) ج : ثلاثـة .

(٤) (يختلفا في تلفـه) : صححت في ج على الهامش .

(٥) قوله (تلفه والثالث أن يختلفا في) : ساقط من ب .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٧) ب ، ج : عندك .

(٨) قال الشيرازي في تعليل ذلك : " لأن الأصل براءة ذمته، فـلا يلزمـه إلاّ ما أقـرّ بـه، كما لو ادّعى عليه دَيْنًا من غـير غصـب ؛ فأقـرّ ببعضـه " . (المهذب ١٤/ ٢٩٤ ، وانظر أيضًا : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/ ٢٨٥-٢٨٦ ، والروضة ٥/ ٢٨) .

(٩) انظر: المهذب ١٤/ ٢٩٤ .

(١٠) ج : عـام .

(١١) ولأن الأصل براءة ذمة الغارم . (انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨٧ ، والمهذب نفسـه) .

فان قيل : فكلا (١) المعنيين يفسد بالشفيع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن، فالقولُ قولُ المشتري في قدره دون الشفيع، والشفيعُ مُنكِر وغارم (٢) ٠

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أَنّ المشتري مالك، فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه، إلّا بقوله، كما أَنّ الغارم مالك ولا يغرم إلّا بقوله ٠

والثاني : أَنّ المشتري فاعل الشِّرَى (٣)، فكان القولُ فيه قَوْلَهُ، كما أَنّ الغاصبَ فاعل الغصب، فكان القولُ فيه قَوْلَهُ، فَحَلّ المشتري بهذين مَحَلّ الغارم وسَلِم المعنيان ٠

ب /١٥ (فصل)

فان كان / للمغصوب منه بينة على ما ادّعاه من القيمة (٤) (٧٢/أ ـ أ) سُمِعَت ٠ وهي شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين ٠

فان شهدت بينة بأَنّ قيمة العبد المغصوب ألف (٥) وقت الغصب، أو وقت التلف، أو فيما بين الغصب والتلف حكم بها (٦) ٠ لأنّ الغاصب ضامِن لقيمته في هذه الأحوال كلها ٠

وإنْ شهدت بينة بأَنّ قيمته (٧) كانت ألفًا قبل الغصب لم يحكم بها، لأَنّ ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب ٠ لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنّه (٨) يصير لأجل هذه البينة القول قول المغصوب منه

مع

---

(١) ب : كلا، ج : فكلى ٠

(٢) ر : كتاب الشفعة، ص ٤٩٠ وما بعدها /٥ ـ مسألة من هذه الرسالة ٠

(٣) ب : الشرا ٠

(٤) (من القيمة) : ساقطة من ج ٠

(٥) (المغصوب ألف) : من ب؛ ولم يثبت في أ، ج ٠

(٦) ب : به ٠

(٧) (بأن قيمته) : ساقطة من ج ٠

(٨) ج : كانه ٠

مع يمينه، لأنَّ الأصل بقاء هذه القيمة مالم يحلم(١) نقصها ٠

وهذا غير صحيح ، لأنَّ ما قبل الغصب غير معتبر، والبينة فيه غير مسموعة٠ ولوجاز أنْ يصير القول بها قولَ المشهود له لَجاز الاقتصار عليها من غير يمين ٠

فان شهدت البينة بصفات العبد دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أنْ يحكم بها لأمرين :

أحدهما : أنّ تقويم(٢) ما لا مثل له بالصفة باطل ٠

والثاني : أنَّ(٣) اختلافهما في القيمة دون الصفة ، فلم تسمع البينة في غير ما تداعياه واختلفا فيه ٠

ج ١٥/ (فصل) (٤)

والضرب الثاني(٥) : أنْ يكون اختلافهما في القيمة لاختلافهما في الصفة(٦) فهو على ضربين: أحدهما : أنْ تكون صفة زائدة (٧)٠ والثاني : أن تكون صفة نقص.

فأما صفة الزيادة، فهي(٨) دعوى المغصوب منه ٠ وصورتها : أنْ يقول المغصوب منه: قيمة عبدي ألف، لأنه كاتب أو صانع٠ / (٧٢/أ- ب) (٩ ويقول الغاصب : قيمته مائة، لأنه ليس بكاتب ولا صانع ٩) ٠ فالقول قول

(١) ب : ما لم نسلم ٠
(٢) ج : أن لا تقويم ٠
(٣) ساقطة من ب٠
(٤) قوله(فصل) : ساقط من ب ٠
(٥) أي الضرب الثاني من الضرب الأول ٠(ص ٢٤٠/أ/ ١٥ (فصل))٠
(٦) ب : في صفته ٠
(٧) (زائدة) : صححت في أ فوق السطر ٠
(٨) ج : فهو ٠
(٩) ما بين القوسين تكرر في ج ٠

قولُ الغاصب مع يمينـــه (١)، لا يختلف لوجود المَعْنَيَيْن فيه؛ وهما (٢): الغُرْمُ و الإنكـار ٠

وأما صفة النقص (٣)، فهو دعوى الغاصب ٠ وصورتهـا: أن يقول (٤) الغاصب: قيمة العبد الذى غَصَبْتُهُ منك مائة، لأنه سارق أو آبـــق؛ ويقول المغصوب منـه: قيمته ألف (٥)، لأنه ليس / بسارق، ولا آبق؛ (٢٧٣/ج) ففيـه وجهان (٦) لاختـلاف المعنيـين:

أحدهما: أَنَّ القولَ قولُ الغاصب مع يمينـه تعليلاً بغـرمـه (٧) ٠

والثاني: أَنَّ القولَ قولُ المغصوب منـه مع يمينـه تعليلاً بانكاره (٨) ٠

فصـل

(١) ذكره أيضا كل من الامام الشيرازى والرافعي والنووى ٠ وقال الشيرازى في تحليله: " لأن الأصل عدم الكتابة، وبراءة الذمة مما زاد علـى المائة " ٠ (المهذب ١٤ / ٢٩٤) ٠
ونقل فيه الرافعي وجهًا: وهو أَنَّ القولَ قولُ المالك، لأنه أعـرف بحال مملوكه ٠ وقال النووى: والصحيح أَنَّ القولَ قولُ الغاصب ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧، والروضة ٥ /٢٨، والمنهاج مع شرحـه مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧) ٠

(٢) ب: وهو ٠
(٣) ب: النفقـة ٠
(٤) جاء بعده في ج: (ان) ٠
(٥) ساقطة من ج ٠
(٦) قال الرافعي: فيـه " قـولان " بدلا من " وجهين " ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧) ٠
(٧) لأن الأصل براءة ذمـة الغارم ٠ (انظر: فتح العزيز ١١ /٢٨٧، ومغني المحتاج ٢ /٢٨٧) ٠

(٨) ب: بانـه كاره ٠
والأصح من الوجهين هو الثاني، لأن الأصـل و الغالب دوام السلامة ٠ (انظر: المهذب ١٤ /٢٩٤، وفتح العزيز ١١ /٢٨٧، والـروضة ٥ /٢٨، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٧) ٠

أما لو ادَّعى في أصل الخلقة ــ بأنْ قال: كان أكمه أو ولد أعـرج أو عديم اليد ــ فالمصدّق الغاصب على الصحيح، لأنَّ الأصلَ العدم، والمالك متمكـن من إثباتـه بالبينـة ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٧، والروضة ٥ /٢٨) ٠

د / ١٥ (فصـــل)

وأمـا الضرب الثاني ـ في الأصل (١)، وهو (٢) اختلافهما في تلفـه ـ:

فصــورتــه : أن يقول المغصوب منـه: عبدى باقٍ في يدك. ويـقـول الغاصب : قد تلف(٣) . فالقولُ قولُ الغاصب مع يميـنـه(٤). ثـم فيـه وجهـــان :

أحدهما : أنه لا شيء (٥) عليه للمغصوب منه ،مالم يصدقـه على تلفه، لأنه لا يدّعي القيمة، وقد حلف الغاصب على تلف العين .

والوجه الثاني : أنَّ عليه القيمةَ للمغصوب منه، لأنه(٦) وإنْ كان(٧) مُنكِرًا للتلف ، فيمـين الغاصب مانعـة مِن القدرة عليـه، فصـار كالآبق يلزم الغاصب قيمتـه مع بقاء عـينـه(٨) .

هـ / ١٥ (فصـــل)

وأما الضرب الثالث ـ وهو اختلافهما في مثلـه ـ فعلى ثلاثـة أضرب :

أحدهـا : أن يختلفا في صفات المثل، كقول المغصوب منـه: غَصَبْتَني طَعَامًا حديثًا . فيقول / الغاصب : (٩ بل غَصَبْتُكَ ٩) طَعَامًا عَتيـقًا (٧٣/أ ـ ب) فالقول

---

(١) أ ، ج : في الاجال ؛ ب : في الأصل .
قوله (في الأصل) : (ر : ص ٢٤٠ / أ / ١٥ (فصل)).

(٢) ب : فهو .

(٣) قوله) (تلف) : مكرر في ج .

(٤) انظر: المهذب ١٤/ ٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ /٢٨٦ ، والروضة ٥ / ٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ /٢٨٧ .
وهو الصحيح على ما ذكره النووى في "المنهاج" . قال الشربيني في تحليله: " لأنه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة، فلو ،لم يصدّقه لأدّى إلى تخليد حبسـه" . والثاني : يصدّق المالك بيميـنـه،لأنّ الأصل بقاؤُهُ .
(انظر : مغني المحتاج السابق).

(٥) (شيء) : صححت في ج على الهامش.

(٦) ب : ولأنـه . (٧) ساقطة من ج .

(٨) وهو الأصح على ما ذكره الرافعي والنووى. (انظر: فتح العزيز ١١ / ٢٨٦ ،والروضة ٥ /٢٨ ، والمنهاج ٢ /٢٨٧).

(٩) ج : غبـتـل .

فالقول قول الغاصب مع يمينه تعليلاً بالمَعْنَيَيْنِ من الإنكار والغرم . ثم(١) للمغصوب منه أنّ يتملك ذلك، لأنه أنقص من حقه الذى يدعيه(٢) .

والضرب الثاني : أن يختلفا في أصل المثل ، كقول المغصوب منه : لِمَا غَصَبْتَنِيهِ(٣) مثل؛ وقول الغاصب : ليس له مثل : فلا اعتبار باختلافهما ، ويرجع فيه إلى اجتهاد الحكام. فانّ حكموا له بمثلٍ(٤) طُولِبَ به ، وإنْ حكموا فيه بالقيمة أخذت منه .

والضرب الثالث : أن يختلفا في وجود المثل، كقول المغصوب منه: المثل موجود ، ويقول(٥) الغاصب : بل المثل معدوم . فيكشف الحاكم عن وجوده، ويقطع تنازعهما فيه . فان وجده الزم الغاصب دفع المثل رخيصًا كان / أو غاليًا . وإنّ عدمه خيّر المغصوب منه (٤٠ / ب) بين أَنْ يتعجّل أخذ القيمة وبين أَنّ يصبر إلى وجود المثل . فان تعجّل أخذ القيمة، ثم وجد المثل بعد ذلك، فلا حقّ له فيه ؛ وقد استقرّ ملكه على ما أخذه(٦) من قيمته بخلاف الآبق ، إذا أخذت قيمته ، ثم وجد .

و(٧) الفرق بينهما : أَنّ قيمة الآبق أخذت عند(٨) الإياس منه(٩) ، فلزم ردّها بعد القدرة عليه ؛ وقيمة ذى المثل أخذت مع العلم بالقدرة عليه من بعدُ ، فلم يلزم ردّها بعد القدرة عليه. وإنْ صبر إلى وجود المثل ، ثم رجع مطالِبًا بالقيمة قبل الوجود ، فذلك له لتعجّل حَقّه

بخلاف

---

(١) ساقطة من ب، ج .
(٢) انظر: المهذب ١٤ / ٢٩٤، وفتح العزيز ١١ /٢٨٨، والروضة ٢٩/٥ .
(٣) ب : غصبته له، (له) : صححت فوق الكلمة .
(٤) جاء بعده في ب : (ما) .
(٥) ب : وقول ، ج : وقولى .
(٦) أ : ما أخذ ؛ ب، ج : ما أخذه .
(٧) (و) : ساقطة من ب .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) جاء بعدها في ج : (الاياس) .

بخلاف السَّلَم في الشئ إلى مدة ينقطع فيها ، فرضى (*) المُسْلِمُ بالصَّبْر إلى وجوده / ، فلا يكون له (١) الرجوعُ قبلَهُ (٢) . (٧٣/أ ـ ب)

والفرق بينهما : أَنَّ تعذُّرَ وجودِ السَّلَم عَيْبٌ ، فإذا رضى به لزمه ذلك (٣) بالعقد ، وَصَبْرُ المغصوب منه إلى وجود المثل انظارٌ وتأجيلٌ تَطَوَّعَ به ، فلم يلزم .

و / ١٥ (فصل)

وإذا كان على العبد المغصوب ثياب أو حُلِيّ (٤) بعد غصبه ، فادّعاها المغصوب منه ، (٥ لأنها في يد عبده . وقال الغاصب: بل هي لي . فالقولُ فيها (٦) قولُ الغاصب مع يمينه ٥) ، لأن العبد وما عليه في يد الغاصب (٧) .

مسألة

(*) ب : فيرضى .

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٠٦/٢ كتاب السلم .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) قوله (أو حلى) : في ب غير واضح .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) انظر : المهذب ٢٩٥/١٤ ، وفتح العزيز ٢٨٨/١١ ، والروضة ٢٩/٥ .

١٦ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وما (٢) كان له كيل (٣) أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه (٤) .

قد ذكرنا : أنّ (٥) ما له مثل ، فهو مضمون (٦ في الغصب بالمثل ؛ وما لا مثل له ، فهو مضمون بالقيمة ٦) (٧) .

فأما حدّ ما له مثل ، فقد قال الشافعي : " و (٨) ما كان له كيل أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه " .

وليس ذلك منه حدًّا (٩) لِمَا له مثل (١٠) ، لأن كل ذى مثلٍ (١١) مكيلٌ (١٢) أو موزونٌ ؛ وليس كل مكيلٍ (١٣) أو (١٤) موزون ذا (١٥) مثل . وإنّما (١٦) ذكر الشافعي (١٧) ذلك شرطا في المماثلة عند الغرم ، ولم يجعله حدًّا لِمَا لَهُ مِثل (١٨) .

و حدِّ

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : و لو .
(٣) ب : مكيل .
(٤) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ر : ص ١٠٧ و ما بعدها / ج ١/ (فصل) .
(٨) (و) : ساقطة من ب .
(٩) ب : حدا منه .
(١٠) جاء بعده في ج : (ذلك) .
(١١) ب : مثيل .
(١٢) ب : بكيل . قوله (مكيل) : تكرر في ج .
(١٣) ساقطة من ج .
(١٤) أ، ج : (و) ؛ ب : (أو)
(١٥) أ، ج : (له) ؛ ب : (ذا) .
(١٦) ج : و اما .
(١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٨) ب : مثل ما .

وحدّ ما له مثل : أن يجتمع فيه شرطان : تماثل الأجزاء وأمن التفاضل . فكل ما تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله، فله مثل، كالحبوب والأدهان . فان كان مكيلاً، كان الكيل شرطا في مماثلته دون الوزن، (١ وإنّ كان موزوناً، كان الوزن شرطا في مماثلته دون الكيل ١)(٢) .

فأما ما اختلفت(٣) أجزاؤه كالحيوان / والثياب، أو خيف (٧٤/أ-أ) تفاضله(٤) كالثمار الرَّطْبَة(٥)، فلا مثل له، وتجب قيمته .

فصل

---

(١) ما بين القوسين مكرر في ج .

(٢) وفي ضبط المثليّ أوجه على ما ذكره الرافعي (فتح العزيز ١١/ ٢٦٨-٢٦٩) والنووي (الروضة ٥/١٨-١٩)، وهي كما يأتي حسبما ساقها النووي رحمه الله :

"أحدها : كل مقدّر بكيل أو وزن فهو مثلي . وينسب هذا إلى نصّ الشافعي رضي الله عنه ... (وهو الذي ذكره الماوردي) . والثاني : يزاد مع هذا جواز السَّلَم فيه . والثالث : زاد القفال وآخرون اشتراك جواز بيع بعضه ببعض . والرابع : ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم . والخامس - قاله العراقيون - : المثلي ما (لا) تختلف أجزاء النوع منه في القيمة، وربما قيل في الجرم والقيمة . ويقرب منه قول من قال : المثلي : المتشاكل في القيمة ومعظم المنافع ..." .

قال النووي بعد أنّ ذكر الأوجه الخمسة : "والوجه الأول منقوض بالمعجونات . والثالث : بعيد عن اختيار أكثر الأصحاب، لأنهم أعرضوا عن هذا الشرط ... والرابع : لا حاصل له، فانه منتقض بالأرض المتساوية، فانها تنقسم كذلك، وليست مثلية . والخامس ضعيف أيضًا منتقض بأشياء . فالأصح الوجه الثاني، لكن الأحسن أن يقال :

المثلي : ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه . ولا يقال : مكيل أو موزون، لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله ووزنه، فيخرج منه الماء وهو مثلي، وكذا التراب وهو مثلي على الأصح ..." . (الروضة ٥/ ١٨-١٩) .

(٣) ب : ما اختلف .

(٤) ب : تماثله .

(٥) قد اعتبر الرافعي والنووي الثمار الرَّطْبَة مثلية في الأصحّ . (انظر : فتح العزيز ١١/٢٧٠، والروضة ٥/ ١٩) .

أ / ١٦ (فصـــــل)

فاذا ثبت تحديد ذى المثل بما وصفنا ، فَعَدِمَ المثلُ ، ولم يوجد (١) ؛ وجب العُدُولُ إلى القيمة ، لأنها مثل في الشرع لِمَا ليس له (٢) مثل . فكذا (٣) يكون مثلاً عند عدم المثل .

ثـم في القيمة قولان (٤) ، حكاهما أبو حفص بن الوكيل (٥) :

أحدهما : يرجع إلى قيمة الأصل المغصوب في (٦) أكـثر ما كان (٧) قيمـة مِنْ وقت الغصب إلى وقت التلف .

والقول الثاني : يرجع إلى قيمة المثل (٨) ، لأنّ المثل هو المســتحق بالغصب .

شم

---

(١) والمراد بانعدام المثل : أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٧١ ، والروضة ٥ / ٢٠) .
قوله (وما حواليه) : أى دون مسافة القصر كما في السَّلَم . (الشربيـني ، مغني المحتاج ٢ / ٢٨٣) .
قال الرافعي : " إذا لزمه المثل ، فعليه تحصيله إنْ وجده بثمن المثل . وإذا لم يجده إلاّ بما فوقه فوجهان : أحدهما : أنه لا يلزمه تحصيلـــه ، لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل ، كالمعدوم بدليل الماء في الطهارة ، والرقبة في الكفارة . والثاني : يلزمه ، لأنّ المثل كالعين ، وردّ العين واجب ، وإنْ لزم في مؤنته أضعاف قيمتـه " . (فتح العزيز ١١ / ٢٨٢) .
وقد صحّح الغزالي والنووى منهما الأول . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٢٨٢ ، والروضة ٥ / ٢٥) .

(٢) ساقطة من ج . (٣) ج : فلذى .

(٤) قد ذكر فيها ابنُ حجر الهيتمي " في تحفة المحتاج " (٦) / ٢٣) وجهين بَدَلاً مِنَ القولين .

(٥) هو : أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيـل ، ويعـرف أيضًا بالباب الشامـي ، منسوب إلى باب الشام . كان فقيها جليلا مـــن نظراء ابن سريج . مِن متقدمي فقهاء الشافعية ومِن أئمة أصحاب الوجــوه . توفى ببغداد بعد العشرة وثلاثمائـة .
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ص ٧١ ، و طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٤٧٠ / ٢٣٤ ، و طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيـني ص ٥٨) .

(٦) ساقطة من ب . (٧) ب : ما كانت .

(٨) وهي أقصى قيم المثل . وقد رجّحه السبكي وغيره على ما ذكره ابن حجر الهيتمي . وقالوا : لأنه الواجب ، وإن كان المغصوب هو الأصل . (انظر : تحفة المحتاج ٦ / ٢٣) .

ثم قيمة المثل (١) تختلف باختلاف الأمكنة واختلاف الأزمنة • فان (٢) للمثمن (٣) في كل بلد ثمناً ، وفي كل (٤) زمان ثمنـًا •

فأما المكان الذى يستحق اعتبار القيمة فيه، فهو (٥) الموضع الذى كان الغصب فيه (٦) ، لأن المثل لوكان موجودا لاستحق (٧) تسليمه في مكان الغصب ، وكذا قيمته • وإنّ كان المثمن (٨) مغصوبًا بالبصرة، اعتبرت قيمته (٩) بالبصرة ؛ و إنّ كان ببغداد ، اعتبرت قيمته (٩) ببغداد (١٠) •

فأما (١١) زمان القيمة، ففيه وجهان (١٢) :

أحدهما

---

(١) جاء بعده في ب : (قد) •
(٢) جاء بعده في ب : (كان) •
(٣) ب : الثمن ، ج : للثمن •(الثمن : النقد ، والمُثْمَن : ما يقابله •
(٤) ساقطة من ج • ـ الروضة ٣/٥١٢ ، كتاب البيع / باب
(٥) ب : فهذا • حكم المبيع قبل القبض •••) •
(٦) ج : منه •
(٧) ب : لا يستحق •
(٨) في جميع النسخ : (الثمن) ، لعله (المثمن) كما هو المثبت •
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج •
(١٠) جاء بعده في ب : (وعندى من وقت التلف الى وقت العدم) •
(١١) ب : وأما •

(١٢) قد نقل الشيرازى عن الأصحاب عند وجوب المثل فأعوز أربعة أقوال بدون ترجيح ، و هي :
١ـ فمنهم مَن قال : تجب قيمته وقت المحاكمة •••
٢ـ ومنهم من قال : تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل ، كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف •
٣ـ ومنهم مَن قال : تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى وقت الحكم •
٤ـ ومنهم مَن قال : إنّ كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت، كالحصير وجبت قيمته وقت الانقطاع • وإنّ كان مما لا ينقطع عن أيدى الناس وإنّما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم • (المهذب ١٤/٢٢٩) •

وذكر فيه الرافعي عشرة أوجه ، وذكر النووى والرملي أحد عشر وجها • (انظر : فتح العزيز ١١/٢٧١ وما بعدها ، والروضة ٥/٢٠ ـ ٢١ ، و نهاية المحتاج ٥/١٦٣ـ١٦٤) •

أحدهما - ذكره أبو علي الطبري (١) في إفصاحه (٢) - : أنه تعتبر قيمته (٣ أكثر ما كان قيمة ٣) من وقت الغصب إلى وقت العدم (٤)، كما تعتبر (٥ قيمة ما لا مثل له ٥) أكثر ما كان (٦) قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف (٧) .

والوجه / الثاني (٨) - وهو الأصح عندي - : أنه تعتبر (٢٧٤/ج) قيمته وقت العدم لا غير (٩)، ولا اعتبار بما كان زائداً قبله (١٠)، لأن نقص

---

(١) هو الحسن بن القاسم الطبري، أبو علي : أصله من طبرستان، فقيه شافعي، سكن ببغداد وتوفي فيها سنة (٣٠٥ هـ) . من مؤلفاته : "المحرر"، و"الافصاح"، و"العدة" . (وهو "الحسين" في طبقات الفقهاء للعبادي، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي) .
نظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ص ٨٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١٦١-١٦٢/٣٩٥، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٨٠-٢٨١/١٧٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٧٤-٧٥، والأعلام ٢/٢٢٧) .

(٢) (الإفصاح) : من مصنفات أبي علي الطبري في الفقه .
انظر: طبقات الشفعية الكبرى ٣/٢٨١/١٧٩، وكشف الظنون ٢/١٦٣٥، والأعلام ٢/٢٢٧، ومعجم المؤلفين ٣/٢٢٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) وهو المختار عند الرافعي والنووي . وقال عنه الشربيني والرملي : وهو ظاهر كلام الأصحاب كما صححه السبكي . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٧٢، والروضة ٥/٢٠، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٣، ونهاية المحتاج ٥/١٦٣) .

(٥) أ، ج : (قيمته بالأمثل له)؛ ب : (قيمة ما لا مثل له) .

(٦) ج : كانت .

(٧) ر : ص ١٠٨/ج ١/ (فصل) .

(٨) قوله (الثاني) : ساقط من ج .

(٩) قد اختاره أبو علي الزَّجَّاجي والحناطي وأبو خلف السُّلَمي على ما ذكره الرافعي والنووي، كما أنهما ذكرا أنّ الماوردي قد اختاره .

انظر: فتح العزيز ١١/٢٧٣، والروضة ٥/٢٠ .

(١٠) في جميع النسخ : (قبلها)، والصحيح ما أثبته، لأن الضمير يعود على (وقت العدم) .

نقص / ثمنه(١) مع وجود المثل لا يوجب غرم النقص مع دفع (٧٤/أ ــ ب)
المثل، فعلم أنّ ما تقدم من زيادة الثمن و نقصه غير معتبرة(٢)، وقد
اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه ٠

ب / ١٦ (فصل)

وإذا غصب رجل من رجلٍ حنطة بالبصرة، ثم اجتمعا ببغداد، فطالبه
بحنطته :

فان كانت باقية لم يلزمه نقلها إليه، وكان عليه أنْ يردّها إليه بالبصرة
حيث غصبه إيّاها، وليس له أنّ يطالبه بمثلها لبقاء عينها ٠

فانّ(٣) كانت مستهلكة؛ فان كانت قيمة الحنطة ببغداد مثل قيمتها
بالبصرة(٤) أو أقلّ، لزمه أنّ يعطيه مثل حنطته ببغداد ٠ وإنّ كانت
قيمة الحنطة ببغداد أكثر من قيمتها بالبصرة، كان المغصوب منه بالخيار
بين أنْ يصبر عليه / حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة (٥) في (٤١/ب)
الموضع الذى غصبه، وبين أنْ يأخذ منه ببغداد (٦) قيمة مثل طعامه
بالبصرة (٧) ٠

و لكن، لو أنّ الغاصب بذل ذلك للمغصوب منه ببغداد،(٨ لم يلزمه ٨)
قبوله، سواء بذل له قيمةً(٩) أو مثلاً لاستحقاقه القبض(١٠) في
مكان الغصب (١١) ٠

مسألة

---

(١) قوله (ثمنه) : غير واضح في ب ٠
(٢) ب، ج : معتبر ٠
(٣) ب : و ان ٠
(٤) ساقطة من ج ٠
(٥) ب : في البصرة ٠
(٦) ساقطة من ج ٠
(٧) ساقطة من ج ٠
(٨) ج : لزمه ٠
(٩) ب، ج : قيمته ٠
(١٠) أ : للقبض؛ ب، ج : القبض ٠
(١١) جاء بعده في ج : والله أعلم ٠

١٧ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : و لو (٢) كان ثوبًا ، فَصَبَغَهُ ، فزاد في قيمته. قيل (٣) للغاصب : إنْ شِئْتَ فاستخرج (٤) الصِّبْغَ على (٥) أنَّك ضامن (٦ لِمَا نَقَصَ ٦) منه (٧) ، وإنْ شئْتَ فأنتَ شريك (٨) بما زاد الصِّبْغُ . و إنْ يَمْحَقْ (٩) الصِّبْغُ ، فلم تكن له قيمة . قيل : ليس لك هاهنا مال يزيد . فانْ شِئْتَ فاستخرج / و أنتَ ضامنٌ لنقصان الثوب ، وإنْ (٧٥/أ ـ أ) شِئْتَ فَدَعْهُ ... (١٠) .

إلى آخر كلام المزني (١١) .

و صورتها

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) ب : فلو .
(٣) أ : كان ؛ ب ، ج ، المختصر : قيل .
(٤) ب : استخرج .
(٥) قوله (الصبغ على) : ساقط من ب
قوله (الصِّبْغ) ــ بكسر الصاد ــ : ما يُلَوَّنُ به الشئ ، والجمع : أَصَابِغ . و كذلك الصِّباغ (الجمع : أَصْبِغَة) و الصِّبْغَة (الجمع : صِبَغ) ــ بكسر الصاد ــ بمعنى . والصَّبْغُ ــ بفتح الصاد ــ : مصدر صَبَغَ الثوب و غَيْرَهُ : أى لوّنه) . والصِّباغة : حرفة الصَبَّاغ .
انظر : إكمال الأعلام بتثليث الكلام لمحمد بن عبد الله الجياني ، بتحقيق سعد بن حمدان الغامدى ٣٥٧/٢ ، رقم ٨٥٧ و ٨٥٨ ، واللسان ٨/ ٤٣٧ ، والمعجم الوسيط ٥٠٩/١ ؛ مادة " صبغ " .
(٦) ب : للنقص .
(٧) قوله (منه) : لم يثبت في المختصر .
(٨) ج : شريكه .
(٩) المختصر : فان محق .
(١٠) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
د وام قول الشافعي رحمه الله : " ... و إن كان ينقص الثوب ضمن النقصان ، وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن ما نقص الثوب ، وإن شاء ترك " . (المختصر نفسه) .
(١١) كلام المزني : "(قال المزني) : هذا نظير ما مضى في نقل التراب ونحوه " . (المختصر نفسه) .

و صورتها : في رجل غصب ثوبًا ، فصبغه، فلا يخلو حال الصِّبغ من ثلاثة أقسام :

أحدها (١) : أن يكون للغاصب . والثاني : أن يكون لربّ الثوب. والثالث : أن يكون (٢) لأجنبيّ .

فانّ كان الصِّبغ للغاصب ، فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أنْ يُمكِن (٣) استخراجُه . والثاني : أن (٤) لا يمكنه استخراجه (٥) . والثالث : أن يمكن استخراج بعضه ، و لا يمكن استخراج بعضه (٦) .

فان لم يمكن (٧) استخراجه ، لم يخل ثمنه بعد الصّبغ من ثلاثة أقسام : إمّا أن يكون بقدر قيمته (٨) قبل الصّبغ ، أو يكون أقلّ ، أو يكون أكثر .

فان كان بقدر ثمنه قبل الصّبغ ، مثل (٩) : أن تكون قيمة الثوب عشرة (١٠) دراهم ، وقيمة الصِّبغ عشرة دراهم ، فيباع الثوب بعد صَبْغِهِ بعشرة دراهم ؛ فهي بِأَسْرِهَا (١١) لربّ الثوب لاستهلاك الصِّبغ : إمّا بذهاب قيمته ، وإما (١٢) بجبره نقص الثوب (١٢) (١٣) .

و ان

---

(١) ساقطة من ج .

(٢) (أن يكون) : ساقطة من ج .

(٣) ج : أن يمكنه .

(٤) (أن) : من ج ؛ ولم تثبت في أ ، ب .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) (بعضه) : من ب ؛ و في أ ، ج : (جميعه) ؛ والمثبت هو الأفضل ، والمؤلف نفسه ساق الجملة بهذا الشكل فيما بعد . (ر : ص <٦> / ب/١٧ (فصل)) . و ذلك في نسختى أ ، ب ؛ ولم يثبت هناك في ج .

(٧) ج : لم يمكنه .

(٨) ب ، ج : ثمنه .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ج : عشر .

(١١) قوله (بأسرها) : أى بجميعها . (انظر : الصحاح ٥٧٨/٢ ، مادة " أسر ") .

(١٢) ب : بجبر النقص للثوب .

(١٣) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢ ، و تحفة المحتاج ٤٣/٦ ، و نهاية المحتاج ١٨٤/٥ .

وإنْ كان ثمنه بعد الصَّبغ(١) أقلّ، مثل : أن يساوى بعد الصَّبغ ثمانية دراهم، فيأخذها ربّ الثوب، و يرجع على الغاصب بنقصه(٢)(٣). و هو درهمان(٤) ليستكمل بهما جميع الثمن . و يصير صِبْغُ الغاصب و نَقْصُ(٥) أجزاءِ الثوب مُسْتَهْلَكَيْنِ .

و إنْ كان ثمنه بعد الصَّبغ أكثر، فلا يخلو حال الزيادة على ثمنه من ثلاثة أقسام : إمّا أنْ يكون بقدر ثمن الصِّبغ، أو يكون أقلّ، أو يكون أكثر .

فان كانت بقدر ثمن الصِّبغ، مثل: أنْ يكون ثمنه بعد الصَّبغ عشرين درهما، فتكون بينهما (*) : فيأخذ / ربّ الثوب منها عشرة(٦) (٧٥/أ-ب) التي هي ثمن ثوبه، و يأخذ الغاصب عشرة هي ثمن صِبْغِهِ . و لم يحصل فيهما نقص: لا في الثوب، ولا في الصِّبغ .

و إنّ كانت الزيادة أقلّ من ثمن الصِّبغ، مثل : أنْ يكون ثمنه بعد الصَّبغ (٧) خمسة عشر درهما، فيأخذ منها ربّ الثوب عشرة ثمن ثوبه (٨ كاملاً، و يأخذ الغاصب الخمسة الباقية، و يصير النقص مختصا بصِبْغِهِ لضمانه ٨) نقص الثوب .

و إنّ كانت الزيادة أكثر من ثمن الصِّبغ، مثل : أنّ يكون ثمنه بعد الصَّبغ ٧) ثلاثين درهمًا، فتكون الزيادة بينهما بقدر مَالَيْهِمَا : فيأخذ ربّ الثوب خمسة عشر درهمًا : عشرة منها (٩ هي ثمن ثوبه ٩)، وخمسة هي قسط الصِّبغ من الزيادة (١٠) .

و اذا

---

(١) أ، ج : البيع؛ ب : الصبغ .
(٢) ب : ببعضه .
(٣) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢ .
(٤) ج : درهما .
(٥) ب : و بعض .
(*) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢، ونهاية المحتاج ١٨٤/٥ .
(٦) (عشرة) : مكررة في ج .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ج . (٩) ج : (ثمن هو من ثمن ثوبه) .
(١٠) انظر: المهذب ٢٦٢/١٤-٢٦٣، وفتح العزيز ٣١٤/١١-٣١٥، و الروضة ٤٧/٥-٤٨ .

(١) وإذا كانت (١) الزيادة بينهما على قدر المَالَيْنِ ولم يختص الغاصب بها وإن كانت حادثة بعمله ، لأنه عمل في ماله و مال غيره ، فلم يحصل له عوض عن عمله في مال غيره ، و حصل له عوض عمله في مال نفسه (٢) .

فان دُعِيَ(+) أحدهما إلى بيعه ، و أَبَىٰ الآخرُ ؛ نظر في الداعي إلى البيع: فان كان ربّ الثوب ، فله ذاك (٣) ؛ و ليس للغاصب لتعدّيه بالصِّبْغ أن يمنعه من البيع ، فيستديم حكم الغصب .

و إن دُعِيَ (٤) الغاصب إلى بيعه ليتوصل إلى ثمن صِبْغِهِ ، وأَبَى(٥) ربّ الثوب : فان بذل له مع(٦) إبانه ثمن الصِّبْغ الذى يستحقه (٧) ـ لو (٨) بيع الثوب ـ فله ذاك ، و لا يجبر على البيع . وإنْ لم يبذل له (٩) ثمن /(*) الصِّبْغ ، ففيه وجهان ، ذكرهما أبو علي الطبرى في إفصاحه :

أحدهما : أنه يجبر ربّ الثوب على بيعه ليتوصل (١٠) الغاصب إلى ثمن صِبْغِهِ ، كما يجبر الغاصب عليه ليتوصل ربّ الثوب إلى ثمن (١١) ثوبه .

و الوجه الثاني : أن (١٢) لا يجبر ربّ الثوب على بيعه ، لأن الغاصب متعدٍّ بِصَبْغِهِ ، فلم يستحق بتعدّيه إزالة ملك ربّ الثوب عن ثوبه (١٣) .

فهذا

---

(١) ب : و انما هي كانت ، ج : ولها كانت .
(٢) انظر: فتح العزيز ١١ /٣١٥ ، والروضة ٥ /٤٨ ، .
(٣) انظر: فتح العزيز ١١ /٣١٨ ، والروضة ٥ /٥٠ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٨٥ .

(+) أ : فان دعا ، ب : فان ادعا ، ج : فادعا . هي والتي ستأتي (دُعِيَ) . من تصحيح المناقش الدكتور أحمد ريان . (المحقق) .

(٤) في جميع النسخ: (و ان دعا) .
(٥) ج : و اما .
(٦) ج : من .
(٧) ب ، ج : يخصه .
(٨) ب : او .
(٩) ساقطة من ج .
(*) انتهت اللوحة (٧٦ /أ ـ أ) .

(١٠) ج : انه يتوصل . (١١) ساقطة من ب . (١٢) ساقطة من ب .
(١٣) والأظهر من الوجهين عدم إجبار رب الثوب على بيعه على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووى : و هو الأصح . (انظر: فتح العزيز ١١ /٣١٨ ، والروضة ٥ /٥٠) . كما أنهما قد ذكرا : أن واحدا منهما لا يجبر على موافقة الآخر كسائر الشركاء . (المصدران نفسهما) .

فهذا الكلام في الصِّبْغ إذا لم يُمكِنْ استخراجُه · و لا فرق بين أن يكون سَوادًا و بين أنْ يكون غَيْرَهُ مِن الألوان(١) ·

وقال أبوحنيفة : إنْ كان الصِّبْغُ سَوادًا ، فلا شئ للغاصب فيه؛ وكان ربّ الثوب مخيرًا بين أنْ يأخذه و لا شئ عليه للصِّبْغ ، و بين أن يعطيه الغاصبَ و يأخذ منه قيمته ·

و إنْ كان الصِّبغ حُمْرَةً أو صُفْرَةً ، فهو مخيّر بين أن يأخذه وعليه قيمة الصِّبْغ ، و بين أن يعطيه الغاصبَ ويأخذ منه قيمة الثوب(٢) ·

فجعل له في الأصباغ كلها أنْ يأخذ من الغاصب قيمة ثوبه إنْ شاء ، وله(*) أن يأخذه مصبوغًا إنْ شاء · لكن(٣) إنْ كان الصِّبْغُ سَوادًا / (٤٢/ب) (٢٧٥/ج) فلا قيمة عليه له(٤) ، و إنْ(٥) كان لَوْنًا غيره فعليه قيمته ·

فاختلف أصحابه(٦) لِمَ خَصَّ السواد باسقاط القيمة ؟

فقال بعضهم : لِمَا فيه مِن إتلاف أجزاء الثوب(٧) · و قال آخرون : بل قاله في آخر الدّولة الأموية حين كان السوادُ نقصًا و لَوْنًا(٨) مَذْمومًا · فأمّا بعد أنْ صار شِعارًا / للدولة العباسية و زيادةً في الثوب (٧٦/أـب) على غيره مِنَ الألْوان فلا(٩) ·

و هذا

---

(١) و هو قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله · انظر: المبسوط ٨٥/١١ ، والبدائع ٤٤٤٥/٩ ·

(٢) انظر: المبسوط ٨٥/١١ ، والبدائع ٤٤٤٤/٩ـ٤٤٤٥ ، و تبيين الحقائق ٢٣٠/٥ ، و مجمع الأنهر ٤٦٣/٢ ·

(٣) ج : و لكن ·

(٤) ب : لـه عليـه ·

(٥) ج : و لو ·

(٦) ج : أصحابنا ·

(٧) انظر : البدائع ٤٤٤٥/٩ ·

(٨) ب : لونـه ·

(٩) انظر: المبسوط ٨٥/١١ ، والبدائع ٤٤٤٥/٩ ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٨٥/٢ ·

قال الزيلعي : " وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب اذا صبغ الثوب أسود ، فهو نقصان ؛ وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع =

(*) قوله (وله) : في جميع النسخ : (فله) ، التصحيح من قبل سعادة المناقش الدكتور أحمد علي طه ريّان · (المحقق) ·

و هذا قول ضعيف و تعليل لا يختص بالسواد ، لأنّ (١) مِنَ الألوان (٢) ما قد يكون نَقْصًا تارةً، (٣ و تارةً أخرى زيادة (٤) ٣) ، فاقتضى أن يكون التحليل عامًّا في اعتبار النقص وزيادته (٥) ، و لا يكون مختصًا بالسواد دون غيره ٠

فأما تملك (٦) الغاصب الثوب بأخذ القيمة منه فخطأ ٠ لأن بقاء الحين المغصوبة (٧) يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب ، قياسا عليه : لوكان غير مصبوغ ٠ ولأنّ مَن لم تجب عليه (٨) قيمة الثوب قبل صَبْغِه ، لم تجب عليه قيمته بعد صَبْغِهِ كالأجير ٠ و لأنّ الصِّبغ لا يَخْلو مِن أحد أَمْرَيْنِ : إمّا أن يكون نقصًا أو غيرَ نقص ٠ فان كان (٩) نقصًا ضمنه لا غير كالمتميّز ، و إنْ لم يكن نقصًا ، فأولى (١٠) أن لا يضمن (١١) ٠

فصل

---

(١) (أن) : ساقطة من أ ، أثبته من ب ، ج ٠
(٢) ج : الأموال ٠
(٣) ب : و زيادة أخرى ٠
(٤) (زيادة) : ساقطة من ج ٠
(٥) (و زيادته) : صححت في ب فوق السطر ٠
(٦) أ ، ج : تمليك ؛ ب : تملك ٠
(٧) ج : المضمونة ٠
(٨) ساقطة من ب ٠
(٩) ب : كانت ٠
(١٠) ج : فالأولى ٠
(١١) جاء بعده في ب : والله أعلم ٠

= إلى اختلاف عصر و زمان : فان بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد ٠ فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ، ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ٠٠٠ لأنّ مِن الثياب ما يزاد بالسواد ، ومنها ما ينتقص ٠ وكذا مِن الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ، ومنها ما ينتقص ٠ فلا معنى للتقييد بلون دون لون ، بل لا يعتبر فيه إلاّ الزيادة و النقصان حقيقة " ٠ (تبيين الحقائق ٥/٢٣٠) ٠

١٧/أ (فصـــل)

و أما (١) القسم الثاني ـ و هو أن يكون الصِّبغ مما (٢) يمكن استخراجه (٣): فللغاصب و ربّ الثوب أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على تركه في الثوب ، و بيعه مصبوغا ، فيجوز (٤)؛ ويكون القول فيه بعد بيعه كالقول فيما لا يمكن استخراج صِبْغه ٠

و الحال الثانية : أن يتفقا (٥) على استخراجه منه ، فذلك (٦) جائز (٧) لِيَصِلَ الغاصب إلى صِبْغه ، و ربّ الثوب إلى ثوبه ٠ فان استخرجه ، و أثر في الثوب نقصا ضمنه به (٨) (٩) ٠

و الحال الثالثة : أن يَدْعُو الغاصب إلى استخراجه ، و يَدْعُو ربّ الثوب إلى تركه ؛ فللغاصب (١٠) أن / يستخرجه (١١) ، سواء نفعه نقص (١٢) (٧٧/أ ـ أ) أو لم ينفعه ، لأنها عين تملكها ، و الأعيان المملوكة لا يقهر ملاكها (١٣) عليها لعدم المنفعة ٠

فعلى هذا : يكون ضامنا لنقص الثوب ، و نقص الزيادة الحادثة فيه بدخول الصِّبغ ٠ لأنّ ربّ الثوب قد ملكها ، ففوتها الغاصب عليه باستخراج صِبْغه ٠

مثاله : أن تكون قيمة الثوب عشرة ، و قيمة الصِّبغ عشرة ، فيساوى

---

(١) ب ، ج : فأما ٠
(٢) ب : بما ، ج : ما ٠
(٣) قد اعتبر المؤلف هذا القسمَ في بداية التقسيم القسمَ الأول ٠ (ر : ص ٢٥٤) ٠
(٤) انظر : فتح العزيز ٣١٦/١١ ، والروضة ٤٩/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٢/٢ ٠
(٥) ج : يتفقان ٠
(٦) ج : و ذلك ٠
(٧) انظر: مغني المحتاج ٢٩٢/٢ ٠
(٨) ساقطة من ب ٠
(٩) انظر: المهذب ٢٦٣/١٤ ٠
(١٠) ج : و للغاصب ٠
(١١) انظر: فتح العزيز ٣١٦/١١ ، والروضة ٤٩/٥ ٠
(١٢) قوله (نقص) : لم يثبت في ب ، ج ٠
(١٣) ساقطة من ب ٠

فيساوى الثوب مصبوغا ثلاثين(١) ؛ و بعد استخراج الصِّبغ منه خمسة (٢) فيضمن الغاصب عشرة : خمسة منها هي نقص الثوب قبل صَبْغِهِ ، وخمسة أخرى هي نقص قسطه من الزيادة الحادثة بعد صَبْغِهِ(٣) .

و الحال الرابعة : أن يَدْعو ربّ الثوب إلى استخراجه ، و يدعو الغاصب إلى (٤) تركه . فهذا (٥) على ضربين (٦) :

أحدهما : أن يتركه استيفاء لمالك (٧) الصبغ فيه (٨) ، فينظر :

(٩ فان لم يكن ٩) الصِّبْغُ قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ بالاستخراج ، أجبر على استخراجه و نقص الثوب بعده .

و إنْ كان قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ باستخراج الصِّبْغ فيه (١٠) ، ففيه وجهان ، حكاهما ابن أبي هريرة (١١) :

أحدهما ـ و هو اختيار أبي حامد(١٢) ـ : أنه لا يجبر على استخراجه إذا امتنع ، لِمَا فيه مِن استهلاك مَالِهِ مع قدرة ربّ الثوب على الوصول

الى

---

(١) جاء بعدها في ج : درهما .
(٢) (خمسة) : لم تثبت في ج .

(٣) انظر: فتح العزيز ١١ /٣٢١ ، والروضة ٥ /٥١ـ٥٢ .
(٤) ب : لا .
(٥) ب : و هذا .
(٦) أ ، ج : (وجهين) ؛ ب : (ضربين) . والمثبت هو الصحيح ، كما سيأتي في ص ٢٦١ .
(٧) ب : لملك .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فان كان .
(١٠) ب ، ج : منه .
(١١) ج : ابن علي ابن أبي هريرة . (سبقت ترجمته ، ص ٤٩) .
ذكر الشيرازى الوجهين وسكت عنهما . (انظر: المهذب ١٤ / ٢٦٣ ، و انظر أيضا : فتح العزيز ١١ /٣١٦ ، والروضة ٥ /٤٨ـ٤٩) .
(١٢) هو الشيخ أبو حامد الإسفرايني من شيوخ الماوردى . تقدمت ترجمته تحت عنوان (شيوخه) ص. ٤٤ .
قد نسب الإمام الشيرازى هذا الوجه إلى أبي العباس . (انظر: المهذب ١٤ /٢٦٣) .

إلى استيفاء حقه بالبيع (*) • قال (١) و هو ظاهر (٢) كلام الشافعي، لأنه قال : " قيل (٣) للغاصب : إنْ شِئْتَ فاستخرج الصِّبْغ على أنك ضامن لِمَا نقص، و إنْ شِئْتَ فأنت شريك بما زاد الصِّبْغُ " •

فجعل (٤) الخيار إليه • فدلّ ذلك / مِن قوله على أنه لا يجبر (٧٧/أ-ب) عليه • (٥) فهذا يكون في حكم ما لا يمكن (٥) استخراجه إذا بيع •

و الوجه الثاني - و هو أصح - : أنه يجبر على أخذه (٦)، لأنه عرق ظالم، لا حرمة له في الاستيفاء ؛ فصار كالغرس و البناء (٧) • ويكون تخيير الشافعي (٨) له (٩) في الترك و الاستخراج (١٠) (١١) عند رضاء (١٢) ربّ الثوب بالترك (١١) •

فعلى هذا : إذا استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصَّبْغ، ولم يضمن نقصه بالزيادة في حال الصَّبْغ، لأنّ رب الثوب هو الذى أتلفها على نفسه باجبار (١٣) الغاصب على استخراجه •

و الضرب الثاني : أنه (١٤) يتركه (١٥) الغاصب عفوًا عنه وإبراءً منه، فينظر

---

(١) (قال) : لم يثبت في ب •

(٢) (ظاهر) : من ب، و لم يثبت في أ، ج •

(*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه • (ر : قوله ص ٢٥٣) •

(٣) قوله (قيل) : صحح في ج على الهامش •

(٤) أ : فحصل ؛ ب، ج : فجعل •

(٥) ب، ج : (فهذا يكون في حكم ما لا يمكن) ؛ أ : (فعلى هذا يكون في حكمها لا يمكن)

(٦) قد نسب الشيرازى هذا الوجه إلى أبي اسحاق و أبي علي بن خَيْرَان • (انظر: المهذب ١٤/٢٦٣) • و صحح النووى هذا الوجه • (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩١) •

(٧) أى كالغرس والبناء في الأرض المغصوبة • (انظر: المهذب ١٤/٢٦٣، تحفة المحتاج ٦/٤٢، و مغني المحتاج ٢/٢٩٢، ونهاية المحتاج ٥/١٨٤، و ر : ص ٢١٧/أ/١١ (فصل) •) •

(٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه • (٩) ساقطة من ب •

(١٠) ج : و الا استخراج •

(١١) ب : (عند ما صارت الثوب بالترك)، (ما) : صححت فوق السطر •

(١٢) ج : رضى •

(١٣) أ، ج : (باختبار) ؛ ب : (باجبار) •

(١٤) ب : ان • (١٥) ج : يترك •

فيـنظـر فيـه (١) :

فان كان قد أَحْدَثَ نقصًا في الثوب ، أو كان له مؤنة في الاستخراج ، أو كان (٢ قد جبر نقصًا دخل على الثوب :أجبر الغاصب على استخراجه ·

و إنْ كان ٢) زيادة محضة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنها هبة عين لا يلزم رب الثوب قبولها ،ويجبر الغاصب على استخراجه ·

و الوجه الثاني : أنها زيادة متصلة تجرى (٣) مجرى / غير المتميّزة (٤٣/ب) كالطُّول و السِّمَن في خروجها عن الهبة إلى (٤) المساحة ، و لا يجبر الغاصب على الاستخراج ·

فهذا حكم الصِّبْغ إذا أمكن استخراجُه (٥) ·

ب /١٧ (فصـل)

و أمّا القسم الثالث ـ و (٦) هو أن يكون الصِّبْغُ مِمّا يمكن استخراج بعضه ، (٧ و لا يمكن استخراج بعضه ٧) ـ : فالقول فيما لا يمكن استخراجه كالقول في القسم / الأول ؛ و القول (٨) (٩ فيما يمكن ٩) (٧٨/أ_أ) استخراجه كالقول في القسم الثاني · فيجتمع في هذا القسم حكم القِسْمَيْنِ الماضِيَيْنِ على ما بيناه تقسيمًا و شرحًا ·

فهذا حكم الصِّبْغ إذا كان للغاصب ·

فصل

---

(١) (فينظر فيه) : ساقطة من ج ·
(٢) ما بين القوسين ساقط من ج ·
(٣) ج : فجرى ·
(٤) ج : في ·
(٥) جاء بعده في ب : والله أعلم ·
(٦) (و) : ساقطة من ب ·
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج ·
(٨) (والقول) : ساقطة من ج ·
(٩) أ، ج : (في تمكن) ؛ ب : (فيما يمكن) ·

ج /١٧ (فصـــــل)

و أما إنّ كان الصِّبغ لرب الثوب(١) : فكرجل غصب ثوبا يساوى عـشرة ، و صِبْغًا يسـاوى عشـرة ، و صَبَغَ به الثوب ٠ فان لم يمكن استخراج الصِّبْـغ ، نظر قيمة الثوب مصبوغـا :

فانّ كان يساوى عـشـرين درهما أخذه المالك ، و لا شئ له علـــــى الغاصب ٠ و إنّ نقص مصبوغـا (٢) مِن (٣) العـــشرين أخذه مالكه ، ورجح(٤) بما بقـي (٥) بعد (٦) قيمته من العشرين ليســتكمل قيمة الثوب والصبغ(٧) ٠

فانّ (٨) كان استخراج الصِّبْغ (٩) ممكنا (١٠) ، فلا حق / (٢٧٦/ج) للغاصب في استخراجـه ، لأنه لا يملك عينا فيه ٠ و للمالك حالتان :

إحداهما :(١١) : أن يرضى بترك الصِّبْغ في الثوب ، فله ذاك ، ويأخذ معه ما نقص من القيمتين ، إنّ حَدَثَ(١٢) فيهما (١٣) نقص(١٤) ٠

والحال الثانية : أنّ يَدْعُو إلى استخراج الصِّبْغ (٩) ، فينظر :

فانّ كان له في استخراجه غرض صحيح — وذلك من وجوه : منها : أن يحتاج إلى الثوب أبيض ، ومنها : أن يحتاج إلى الصِّبْغ فـي غيره ، و منها : أَنّ يكون (١٥) استخراجه أكـثر مِن (١٦) قيمته ، و منها : أن (١٥) يكون (١٧) لاستخراجه مؤنة يذهب بها شطر (١٨) قيمته — فان الـغاصب مأخـــوذ باستخراجه

---

(١) انظر : فتح العزيز ١١ /٣١٩ـ٣٢٠ ، و الروضة ٥ /٥١ ٠

(٢) ج : صوغـا ٠

(٣) ب : عـن ٠

(٤) ب : و يرجح ٠

(٥) قوله (بقي) : صحح في أ على الهامش ٠

(٦) ساقطة من ج ٠

(٧) انظر : الروضة ٥ /٥١ ٠

(٨) ب : و ان ٠

(٩) ما بين القوسين مكرر في ب ٠

(١٠) ب : ممكن ٠ (١١) ج : احدهما ٠

(١٢) (ان حدث) : ساقطة من ج ٠ (١٣) ج : فيما ٠

(١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم ٠ (١٥) صححت في ج على الهامش ٠

(١٦) ب : في ٠ (١٧) ساقطة من ج ٠

(١٨) ب : فينظر ٠

باستخراجه، و(١) ضمان نقص إنْ حدث فيه(٢) .

وإنْ لم يكن له في استخراجه غرض، نظر:
فان لم يستضرّ الغاصب بنقص يضمنه في الثوب أخذ باستخراجه.(٣) وإنْ كان يستضرّ (٣) بنقص / يحدث فيه(٤)، فهل يؤخذ جبرًا باستخراجه (٧٨/أ-ب) أم لا ؟ على(٥) وجهين كالشجر في الأرض (٦) :

أحدهما: يؤخذ باستخراجه لاستحقاق المالك استرجاع(٧) ملكه على ما كان عليه قبل غصبه. فعلى هذا: يضمن ما نقص من القيمتين، ولا يضمن زيادة إنْ كانت قد حدثت بالصِّبغ . ولو طالب بغرم النقص من غير استخراج أجيب إليه .

والوجه الثاني: أنه يقرّ على حاله، ولا يجبر الغاصب على استخراجه لِمَا فيه مِن العبث والإضرار . ولو سأل غرم نقص - لو كان يحدث بالاستخراج - لم يُجَبْ إليه (٨)، إلّا أنْ يكون في اجتماعهما نقص من القيمتين، فيضمن ذلك بالنقص(٩) (١٠) .

د / ١٧ (فصل)

وأما إنْ(١١) كان الصِّبْغُ لأجنبيّ(١٢)، فلا يَخْلُو مِنْ أن يمكن استخراجه أو لا يمكن .
فان لم يمكن استخراجه، كان(١٣) رب الثوب ورب الصِّبغ شَرِيكَيْن في الثوب مصبوغًا بقيمة الثوب وقيمة الصِّبغ لاجتماع مَالَيْهِمَا فيه .

شم

(١) ب : من .
(٢) انظر: الروضة ٥/٥١ .
(٣) ج : وكان مضر .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ر : ص ٢١٩/ب/١١ (فصل) .
(٧) ب : باسترجاع . (٨) ج : عليه .
(٩) (ذلك بالنقص): من ب، ج ؛ ولم يثبت في أ .
(١٠) جاء بعده في ب : والله أعلم . (١١) (ان): صححت في ب .
(١٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٨-٣١٩، والروضة ٥/٥٠-٥١ .
(١٣) جاء بعده في ج : (رب الصبغ و) .

ثم لا تَخْلو(١) قيمة الثوب مصبوغا مِن ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون بقدر القيمتين . والثاني : أنّ يكون أقلّ . والثالث : أن يكون أكثر.

فان كان بقدر القيمتين ، مثل : أن تكون قيمة الثوب عشرة ، و قيمة الصبغ عشرة ، فيساوى (٢) الثوب مصبوغا عشرين . فاذا تسلماه مصبوغا برئ الغاصب مِن حقهما ، و كانا فيه على الشركة بالقيمتين .

فان بذل رب الثوب لرب الصِّبغ قيمة صِبْغِهِ أجبر على أخذها ، لأنه لا يقدر على عين ماله لكونه مُسْتَهْلَكاً في الثوب .

فلو بذل رب / الصِّبْغ لرب الثوب قيمة ثوبه ، لم يجبر على (٧٩/أ-أ) قبولها (٣) . و قيل : أنت (٤) مخير بين أخذها (٥) [٦] و بذل قيمة الصِّبْغ [٦] ، لأن الثوب أصل عينه قائمة ، والصِّبْغ تبع [٧] قد استهلك في الثوب [٧] .

و إنّ كانت(٨) قيمة الثوب مصبوغا أقلّ مِن القيمتين ، مثل : أن تكون قيمته خمسة عشر درهما ، فتقسم بينهما نصفين بالقسط على القيمتين ، و يرجع كل واحد منهما على الغاصب بدرهمين و نصف . هي نقص ما غصبه (٩) منه (١٠) ، / فيصيران راجعين (١١) عليه (٤٤/ ب) بخمسة (١٢) دراهم تكملة العشرين .

و ان

---

(١) ج : فلا يخلو .
(٢) ب : فيتساوى .
(٣) ب : أخذها .
(٤) ب : انه .
(٥) ب ، ج : أن تأخذها .
(٦) ب ، ج : و بين قيمة الصبغ .
(٧) ج : في الثوب قد استهلك .
(٨) في جميع النسخ : (كان) ؛ و الصحيح ما أثبته .
(٩) ب ، ج : غصب .
(١٠) ب ، ج : سببه .
(١١) (راجعين) : من ب ؛ غير مقروءة في أ ، ج .
(١٢) أ ، ج : ستة ؛ ب : لخمسة .

صححتها (بخمسة) على توصية الدكتور أحمد سيار .

و إنّ كانت (١) قيمة الثوب مصبوغـا أكـثر، مثل : أن تكون قيمته ثلاثين درهما ، فتكون بينهما نصفين بقدر القيمتـين لحدوث العشرة الزائدة في مَالَيْهِمَـا .

و إنّ كان استخراجه ممكنا فلرب الثوب و رب الصبغ الأحوال الأربعة:

أحدها (٢) : أن يتفقا على ترك الصبغ في الثوب ، فذلك لهما . ثـم إنّ كان فيه (٣) نقص (٤) رجعا (٥) به على الغاصب ليسـتكملا القيمتـين.

و الحال الثانية : أن يتفقا على استخراجه ، فذلك لهما ، سواء أضـرّ استخراجه بالغاصب في حدوث نقص يلزمه غرمه أم لا ، لأن المالكَيْن قـد اتفقا على تمييـز المَالَيْن . ثم (٦) يرجع كل واحد منهما على الغاصب بما حَدَثَ مِن النقص في ماله بالاستخراج لتعدّيه المتقدم بالصّبغ .

و الحال الثالثة : أن يَدْعُو رب الصبغ وحده إلى استخراجه، فله ذ ا ك. و يرجع رب الثوب على الغاصب بنقص ثوبه (٧) ، و رب الصبغ بنقص صبغه.

فان استخراجه (٨) يحدث في الثوب نقصًا / و ليس الغاصب (٧٩/أ ـ ب) حاضرا ، فيرجع (٩) به عليه (١٠) . قيل لرب الصبغ : ليس لك استخراج صبغك ، إلاّ أن تغرم (١١) لرب الثوب نقص ثوبه (١١) ، و يكون ذلك دَيْنًا لك (١٢) على الغاصب ، ترجع به عليه بعد القدرة .

و الحال الرابعة : أَنْ يَدْعُو رب الثوب وحده إلى استخراجه . فان لـم يدخل بذلك نقص في الصبغ (١٣) ، أخذ الغاصب بالتزام مؤنة الاستخـراج و غـرم

---

(١) أ ، ج : كان ؛ ب : كانت .
(٢) ب : احداهن .
(٣) ج : منـه .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : يرجعا .
(٦) ب : و .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : و يرجع .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) ب : (له من النقص نقص ثوبه) . (١٢) ساقطة من ج ، ب .
(١٣) ج : بالصبغ .

و غـرم النقص ٠

و (١) إنْ كان يدخل على الصبغ نقص(٢) بعد (٣) أن استخرج ، لم يؤخذ رب الصبغ باستخراج الصبغ ، إلّا أَنْ يبذل لرب(٤) الثوب(٥) نقص الصبغ وجهًا واحدًا ، لأنه(٦) غير متعدٍّ ، فاذا بذلها له(٧) أخذ باستخراجه٠ و هل يرجع(٨) بما بذله من نقص الصبغ (٩) على الغاصب أم لا ؟ على وجهين مِن اختلاف الوجهين الماضيَيْن في إجبار الغاصب على استخراجه، لو كان الصبغ لـه(١٠) ٠

(١١)
هـ /١٧ (فصـــــل)

قال المزني (١٢) : " هذا نظير ما مضى في نقل التراب و نحوه" (١٣) ٠

يعني لأن الغاصب ممنوع من استخراج صِبْغِهِ، كما هو ممنوع عنده(١٤) مِن رَدّ التراب ٠

فأما (١٥) التراب فقد مضى الكلام فيه(١٦) ٠

و أما الصبغ فهو عين مال لا يمنع من استرجاعه ، و إنْ كان غاصبًا لغيره ٠

مسـألـة

---

(١) (و) :ساقطة من أ ، ج ٠
(٢) (نقص) : من ب ؛ و لم يثبت في أ ، ج ٠
(٣) ساقطة من ب ٠
(٤) ج : له رب الثوب ٠
(٥) ب : الصبغ ٠
(٦) ساقطة من ب ٠
(٧) ساقطة من ج ٠
(٨) ب : يسترجع ٠
(٩) ج : العصب ٠
(١٠) ر : ص ٢٦٠ و ما بعدها / أ /١٧ (فصل) ٠
(١١) ب : مسألة ،و الصحيح ما أثبته كما ثبت في نسختي : أ ، ج ٠
(١٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠
(١٣) انظر: المختصر ١١٨/٨ ، و ر : ص٢٥٣، رقم الهامش(١١) ٠
(١٤) ساقطة من ب ٠ (١٥) ب : و أما ٠
(١٦) ر : ص٢٣٢ وما بعدها ، و ص ٢٣٤ ٠

١٨ ـ مسألة

قال الشافعي (١) : وإنْ (٢) كان زيتًا ، فخلطه بمثله أو خيرٍ (٣) منه ٠

فإنْ شاء أعطاه مِن هذا مكيلته ، و إنْ شاء أعطاه مثل (٤) زيته ٠ (٥ وإن خلطه بشر منه أو صبّه في بانٍ ، فعليه مثل زيته ٥) (٦) ٠

و هذا كما قال : لأنّ للزيت مثلاً ٠ (٧ فإذا غصب (*) / زيتا وخلطه (٨) ٧) بغيره فعلى ضربين : أحدهما : أن يخلطه بزيت ٠ والثاني : بغير زيت ٠

فإن خلطه بزيت / فعلى ثلاثة أضرب : (٨٠/أـأ)

أحدها : أن يخلطه بمثله ٠ والثاني : أن يخلطه بأجود منه ٠ والثالث: أن يخلطه بأردأ (٩) منه ٠

فإن خلطه (١٠) بمثله كان للغاصب أن يعطيه مكيلة زيته منه (١١) ، و ليس للمغصوب منه أن يطالبه بمكيلته (١٢) مِن غيره ٠

---

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ٠

(٢) المختصر : و لو ٠

(٣) ج : خيرا ٠

(٤) ج : مثلى ٠

(٥) قوله (و ان خلطه بشر منه أو صبه في بان ، فعليه مثل زيته) : من ب والمختصر و ج ، غير أن قوله (فعليه مثل زيته) : لم يثبت في ج ٠ و الجملة ساقطة من أ ٠

(٦) انظر: المختصر ٨ / ١١٨ ، و ر : الأم ٣ / ٢٥٤ ٠

(٧) ما بين القوسين مكرر في ج ٠

(*) انتهت اللوحة ٢٧٧ من نسخة ج ٠

(٨) ب : خلط ٠

(٩) ج : باراد ٠

(١٠) ب : يخلطه ٠

(١١) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٣ ، و الروضة ٥ / ٥٢ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ٠

(١٢) أ ، ج : (بمكيله) ؛ ب : (بمكيلته) ٠

قوله (بان) : نوع من الدهان ، يستخرج من شجر البان ، واحدتها : بانة ٠ و هي شجرة طيب الزهر ٠ (انظر : الصحاح ٢ / ٢٠٨١ ، واللسان ١٣ / ٦١ ؛ مادة " بون ") ٠

و إن أراد الغاصب أَنْ يعدل به إلى مثل مكيلة زيته من غيره، ففيه وجهان (١) :

أحدهما ـ وهو ظاهر كلام الشافعي (٢) هاهنا ـ : أن له ذلك (٣)(٤)، لأنه قال: " فخلطه بمثله أو خير منه؛ فان شاء أعطاه (٥ من هذا مكيلته (٦)، و إنْ شاء أعطاه ٥) مثل زيته " .

و وجه ذلك: أنه إذا لم يقدر على عين (٧) زيته تساوت الأعيان المماثلة له، فلم يكن (٨) للمغصوب ~~(منه) (٩)~~ أن يحجر (١٠) عليه في عين دون عين .

والوجه الثاني ـ و هو قول أبي إسحاق المروزي (١١) و أبي علي بن أبي هريرة (١٢) ـ : أنّ عليه أن يعطيه مكيلة زيته من ذلك الزيت المختلط. وليس للغاصب أَنْ يعدل به إلى غيره، إلاّ عَنْ رِضىً منه (١٣)

و وجه ذلك: أن العين المغصوبة موجودة فيه، و ليس يدخل على الغاصب ضرربه، فكان المغصوب ~~(منه) (١٤)~~ أحقّ به مما (١٥) ليس له عين مال (١٦) فيه . ويكون كلام الشافعي (١٧) راجعاً إلى خلطه (١٨) بالأجود دون المثل .

فصل

---

(١) ذكر الشيرازي الوجهين ، وسكت عنهما . (انظر: المهذب ١٤/ ٢٥٢) .
(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٣) ب : ذاك .
(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) أ : مكيلة ، ب : مكيلته ، و هي ساقطة من ج .
(٧) أ ، ج : غير؛ ب : عين .
(٨) (يكن): صححت في ج على الهامش .
~~(٩) (منه) : زدتها لاستكمال المعنى .~~
(١٠) ب : يتحجر . (١١) سبقت ترجمته. (ص ٤٩/ ١) .
(١٢) سبقت ترجمته. (ص٤٩/ ٢) .
(١٣) و ممن قال به السبكي . (انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢) .
~~(١٤) (منه) : زدتها لاستكمال المعنى .~~
(١٥) أ : (بما) ، ب : (مما)، ج : (كما) .
(١٦) (عين مال) : ساقطة من ج .
(١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٨) ب : خلطته .

أ ١٨/ (فصـــل)

و إن(١) خلطه بأجود منه : فإن بذل له الغاصب مكيلة زيته منـــه أجبر على أخذه، و لم يكن له العُدُول إلى غيره لوجود العين المغصوبة فيه مع الزيادة في الجودة(٢)(٣) .

و إنّ عدل به الغاصب إلى مثل مكيلة زيته مِن غيره : فإنْ رضي بذلك المغصوب جاز ، و إنّ(٤) لم يرض به / (٥)، و طالب(٦) (٨٠/أ ـ ب) بحقه مِنّ نفس ما / اختلط به، ففيه وجهان (٧) : (٤٥ / ب)

أحدهما ـ و هو قول جمهور أصحابنا ، و منصوص الشافعي (٨) فـــي الغصب (٩) ـ : أنّ القولَ قولُ الغاصب في العُدُول إلى مثل(١٠) مكيلة زيته مِن غيره(١١) . لأنّ فيه زيادةً لا تتميز ، فلم يلزم الغاصب بذلها ، و كان (١٢) المثل أحق ليزول به الضرر عن الفريقين .

و الوجه الثاني ـ و هو قول بعض المتقدمين من أصحابنا ـ : أنـــه يضرب بثمن زيته في الزيت المختلط على ما نصّ عليه الشافعي(١٣) فـــي الفلس(١٤) .

مـثـالـه
____
(١) ب : فإن .
(٢) ب : بالجودة .
(٣) انظر: المهذب ١٤/ ٢٥٢، وفتح العزيز ١١/ ٣٢٣ـ٣٢٤، والروضة ٥/ ٥٢ .
(٤) ب : فإن .
(٥) (به) : ساقطة من ب .
(٦) (وطالب) : ساقطة من ج .
(٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (المهذب ١٤/ ٢٥٢) .
(٨) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(٩) انظر: الأم ٣/ ٢٥٤ .
(١٠) ساقطة من ب .
(١١) و هو أصح القولين على ما نصّ عليه في كتاب التفليس من "الأم" (٣/ ٢٠٣) . وانظر أيضا : مختصر المزني ٨/ ١٠٣ كتاب التفليس .
(١٢) ب : فكان .
(١٣) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
(١٤) يعني كتاب التفليس . (انظر: الأم ٣/ ٢٠٣ ، والمختصر ٨/ ١٠٣) .

مثاله : أن يكون قد غصبه صاعا من زيتٍ قِيمَتُهُ خمسةُ دراهم، فخلطه (١) بصاع قيمته عشرة دراهم ، فيباع (٢) الصاعان . فان كان قيمتهما (٣) خمسة عشر درهما ، فليس فيه زيادة و لا نقص، فيأخذ المغصوب منه (٤) خمسة دراهم، هي (٥) ثمن متاعه (٦) . و يأخذ الغاصب عشرة (٧) دراهم، هي (٨) ثمن متاعه (٩) .

و إنْ كان الثمن عشرين درهما ، قسمت بينهما أثلاثا بقدر ثمن الصاعين، لتكون الزيادة مقسّطة بينهما ، فيكون للمغصوب ثلث العشرين، و للغاصب الثلثان .

و إنْ كان الثمن أقلّ من خمسة عشر ، استوفى المغصوب منه (١٠) ثمن متاعه خمسة دراهم (١٠) (١١) ، و دخل النقص على الغاصب لضمانه (١٢) بالتعدّى ، إلاّ أن يكون (١٣) النقص لِرُخَصِ (١٤) السُّوق ، فلا يضمنه .

فعلى هذا (١٥) الوجه ، لو قال المغصوب : أنا آخذ من هذا الزيت المختلط زيتا بقيمة ما استحقه ، ـ و هو ثلث الصاعَيْن بخمسة من خمسة عشر ـ ففيه وجهان (١٦) :

أحدهما

---

(١) ساقطة من ب .
(٢) ب : فباع .
(٣) ب : ثمنهما .
(٤) (منه) : من ب ، وهي مصححة فيها ، ولم تثبت في أ ، ج .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : صاعه .
(٧) ب : عشر .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : صاعه .
(١٠) ب : خمسة دراهم ثمن صاعه .
(١١) (دراهم) : ساقطة من ج .
(١٢) (لضمانه) : من ب ، ج ، ساقطة من أ .
(١٣) (يكون) : : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(١٤) ج : ارخص .
(١٥) ساقطة من ج .
(١٦) قد ذكر الامام الشيرازي الوجهين بدون ترجيه . (انظر : المهذب ٢٥٢/١٤) .

أحدهما : لا يُجاب إلى هذا لِما فيه مِن الربا ، لأنه يصير أخذاً لثلثى صاعٍ / بَدَلاً مِن صاع(١) . و هذا قول أبي إسحاق المروزى(٢) .(٨١/أ-أ)

والوجه الثاني : يُجاب إلى هذا ، و(٣) يعطى(٤) مِن الصاعين ثلثا صاع . لأنّ المالك لا يجبر على بيع ملكه ، و لا يكون هذا رِبًا ؛ لأن الربا يدخل(٥) في البِيَاعَات(٦) ، و لم يجر بين الغاصب و المغصوب في هذا بيعٌ ؛ و إنَّمَا هو تارك ببعض(٧) المكيلة(٨) مُسَامِحًا(٩) .

ب /١٨ (فصل)

و إذا (١٠) خلطه بأردأ(١١) منه(١٢) . مثل : أن يغصب منه صاعاً يساوى عشرة دراهم ، فيخلطه بصاع يساوى خمسة دراهم . فلا يخلو حال الغاصب و المغصوب منه(١٣) مِن أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على مكيلة زيته مِن هذا(١٤) المختلط ، فيجوز ، و يصير المغصوب منه(١٥) مُسَامِحًا بجودة زيته(١٦) .

و الحال

---

(١) ب : الصاع .
(٢) انظر : المهذب ١٤/ ٢٥٢ . (قد تقدم ترجمة المروزى ، ص٤٩/١) .
(٣) ب : أو .
(٤) ج : يعطيه .
(٥) ب : لا يدخل ، (لا) : صححت بغير خط الناسخ .
(٦) ب : الصاعات .
(٧) ب : (ببعض) ؛ أ ، ج : (بعض) .
(٨) جاء بعدها في ب : (فيكون) مصححة فوق السطر ، و الخط يختلف عن خط الناسخ .
(٩) انظر: الأم ٣/ ٢٠٣ ، و المختصر ٨/ ١٠٣ . (كتاب التفليس) .
(١٠) ب ، ج : و ان .
(١١) ب : (باردى) ، ج : (باراد) .
(١٢) انظر : المهذب ١٤/ ٢١٣ .
(١٣) (منه) : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(١٤) ساقطة من ج .
(١٥) (منه) : من ب ، و لم تثبت في أ ، ج .
(١٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢ .

و الحال الثانية : أن يتفقا على مثل مكيلة زيته مِن غيره، فيجوز ، و قد اسْتَوفَى الحق مِن غير مُحَابَاةٍ(١) .

و الحال الثالثة : أن يبذل له الغاصب مثل مكيلة زيته من غيره، و يَدْعُو المغصوب إلى أخذه من المختلط بزيته(٢) ، ففيه وجهان كما لو اختلط بمثل زيته :

أحدهما : أنّ القولَ قولُ الغاصب لاستهلاك زيته بالاختلاط، و له العُدُول به إلى المثل مِن غيره .

و الوجه الثاني : أَنّ القولَ قولُ المغصوب لوجود عين ماله فيه . فعلى هذا : (٣ لو رضى أن يأخذ منه مثل مكيلته ٣) جاز ، و كان مُسَامِحًا بالجودة (٤) .

و إنْ طَلَبَ أَنْ يكون شريكًا فيه بقيمة زيته، فعلى وجهين :

أحدهما : لا يُجاب إلى (٥) ذلك للقدرة على المثل .

و الثاني : يجاب إليه و يكون شريكًا فيه بالثلثين قسط عشرة / (٨١/أ-ب) من خمسة عشر . و إن قاسم عليه و أخذ ثلثى الصاعَيْن ، و ذلك صاع و ثلث على صفته (٦) هاهنا و إن اقتضاه التحليل جاز .

و الحال الرابعة : أن يطالب (٧) المغصوب مثل مكيلة زيته مِنْ غيره ، و يَدْعُو الغاصب إلى أخذه مِن المختلط بزيته، ففيه وجهان :

أحدها : أَنّ القولَ قَوْلُ المغصوب(٨) منه، و يجبر الغاصب على دفع مثل المكيلة من غيره .

و الوجه

---

(١) قوله (مُحَابَاة) : مُسَامَحَة ، مأخوذة من (حَبَوْتُه) إذا أَعْطَيْتُه .
(انظر : المصباح ١٢٠/١ ، والمعجم الوسيط ١٥٤/١ ، مادة "حبو") .

(٢) ب : في زيته . (٣) ب : (ان رضى بأخذ مثل مكيلته) .

(٤) قال الرافعي : (" وإن خلط بالأردأ كما إذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم ، أخذ المالك من المخلوط صاعا مع أرش النقص، لأن الغاصب متعدّ " .
(انظر : فتح العزيز ٣٢٤/١١ ، وانظر أيضا : الروضة ٥٣/٥) .

(٥) ساقطة من ج . (٦) ب : صفته ؛ أ ، ج : ضعفه .

(٧) ب : يطلب . (٨) ب : ساقطة من ج .

والوجه الثاني : أنه يكون شريكا في الزيت المختلط بقيمة زيته ، ولا يلزمه أن يأخذ منه قدر مكيلته لنقصه، ويكون له ثلثاه على ما مضى . فإن طلب القيمة كان على الوجهين (١) .

ج /١٨ (فصل)

فأما (٢) الضرب الثاني – وهو أن يخلط الزيت بغير زيت – فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون مِمّا (٣) يتميّز عنه كالعسل (٤) ، فيؤخذ الغاصب باستخراجه ، وأرش ما نقص من قيمته ، ومثل ما نقص من مكيلته (٥) .

والضرب / الثاني : أن يخلطه (٦) بما لا (٧) يتميّز منه (٨) (٢٧٨/ج) كالشَّيْرَج (٩) وَالْبَانِ ، ففيه وجهان :

أحدهما – وهو المنصوص هاهنا – (١٠) : أنه يصير مستهلكا لعدم تميزه

(١) قال الإمام الشيرازي : " ومِن أصحابنا مَن قال : يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله ، وإنْ نقص ما يخصه مِن الثمن عن قيمته ضمن الغاصب تمام القيمة ، لأنه نقص بفعله " . (المهذب ١٤/ ٢٥٢) .

(٢) ب : وأما .

(٣) ج : ما .

(٤) جاء بعده في ب : أو كالماء) .

(٥) انظر : المهذب ١٤/ ٢٥٣ ، وفتح العزيز ١١/ ٣٢٥ ، والروضة ٥/ ٥٤ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢ .

(٦) ج : يخلط .

(٧) (لا) : ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) قوله (الشَّيْرَج) : – بفتح الشين – : مُعَرَّب مِن شَيْرَه ، وهو دهن السِّمْسِم وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير . (انظر : المصباح ١/ ٣٠٨ ، مادة " شرج ") .

(١٠) ر : ص ٢٦٨ /١٨ – مسألة .

تميّزه، ويغرم له مثل / (١) مكيلته (٢). (٤٦/ب)

والوجه الثاني: أنه (٣) يكون شريكا فيه بقيمة زيته (٤). مثل: أن يكون المغصوب صاعا من زيت يساوى خمسة، فخلطه (٥) بصاع مِن بَانٍ يساوى عشرة، فيكون له ثلث ثمنهما (٦) إنْ كان الثلث خمسة فصاعداً. وإنْ نقص بالاختلاط (٧) مِن الخمسة رجع بقدر النقص. فان طلب القسمة ليأخذ ثلث الجملة فهما جنسان، فيخرج في اقتسامهما به قولان / (٨٢/أ-أ) مبنيان على اختلاف قوليه في القسمة (٨): هل هي (٩) بيع أو تمييز نصيب.

فان قيل: إنّها (١٠) بَيْعٌ لم يجز، لأنّ اختلاط الزيت بغيره يفضى (١١) إلى التفاضل. وإنْ قيل: إنّها (١٢) تمييز نصيب جاز. والله أعلم بالصواب (١٣).

مسألة

---

(١) (مثل): تكرر في ب.

(٢) قال النووى رحمه الله عند تعذّر تمييز المخلوط: " فالمذهب أنه كالتالف، فله تغريمه، وللغاصب أن يعطيه مِن غير المخلوط". (المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٢).

(٣) ب: ان.

(٤) واختاره المتولي صاحب التتمة. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٥، والروضة ٥/٥٤).

قال الشيرازى: " ومِن أصحابنا مَنْ قال: يُبَاعُ الجميعُ ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله". (المهذب ١٤/٢٥٣).

(٥) ب: فخلطط.

(٦) ب: ثمنه

(٧) ج: باختلاط.

(٨) ج: العشرة. (انظر للقولين: فتح العزيز ٥/٥٧١ كتاب الزكاة - زكاة المعشرات، والروضة ٢/٢٢٨ الزكاة - باب زكاة المعشرات).

(٩) ب: هو.

(١٠) ب: انه.

(١١) ج: مفض.

(١٢) ب: انه.

(١٣) قوله (بالصواب): لم يثبت في ب، ج.

١٩ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و لو أغلاه على النار أخذه وما نقصت مكيلته أو قيمته(٢)٠

و صورتها(٣) فيمن غصب زيتا فأغلاه بالنار، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون على حالته : لم ينقص من مكيلته و لا من قيمته، فيرجع به المغصوب ويبرأ منه الغاصب (٤)٠

و (٥) القسم الثاني : أن تنقص (٦) مكيلته دون قيمته ٠ مثل : أن يغصب منه عشرة أَصُعٍ مِن زيت يساوى كُلُّ صاعٍ خمسة دراهم ، فيرجع إلى سبعة أَصُعٍ يساوى كل صاع خمسة دراهم ؛ فيرجع عليه بمكيلة(٧) ما نقص(٨) ، و ذلك ثلاثة أصع ٠ فلو كان قد زاد في قيمة المُغْلَى الباقي بمثل (٩) قيمة ما نقص مِن الأصع الثلاثة لم يسقط عن الغاصب غرم المكيلة الناقصة ، لأن الزيادة لا يملكها الغاصب ،فيكون قصاصا ٠

والقسم الثالث : أن ينقص من قيمته دون مكيلته (١٠) ٠ مثل : أن تكون الأصع العشرة على مكيلتها ، لكن تعود قيمة كل صاع بعد غليه بالنار إلى أربعة دراهم فهذا على ضربين :

أحدهما

---

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه ٠
(٢) أنظر : المختصر ١١٨/٨ ٠
(٣) ج : و صورته ٠
(٤) انظر : الروضة ٥ /٤٢ ٠
(٥) (و) : ساقطة من ب ٠
(٦) جاء بعده في ب : (من)٠
(٧) ج : بمكيلته ٠
(٨) انظر : المهذب ١٤ /٢٤١ ٠
قد ذكر فيه الرافعي وجهين : أصحهما : ما ذكره المؤلف، وبه قال أيضا النووى ٠ والثاني : يرده و لا شئ عليه ٠ (انظر : فتح العزيز ٣٠٦/١١ ، والروضة ٥ /٤٢ ، والمنهاج ٢ /٢٨٩)٠
(٩) (بمثل) : صححت في أ على الهامش ٠
(١٠) و في هذه الحالة لزمه الأرش مع رد المغصوب ٠ (انظر : الروضة ٥ /٤٢ ، و المنهاج ٢ /٢٩٠) ٠

أحدهما : أن يكون نقصانه منتهيا لا يحدث بعده نقص آخر (١) غيره. فهذا يسترجع مِن الغاصب مُغْلًى (٢) مع أرش النقص / في كل صاع (٣) (٢/٨٢أ ـ ب) وهو درهم ، فَيَسْتَرجِعُ بعشرة دراهم .

والضرب الثاني : أن لا يكون النقص قد انتهى لِحُدُوث (٤) نقص آخر بعده . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون ما ينتهي إليه مِن النقص الثاني محدودًا ، فليس له إبدال الزيت بغيره ، و ينتظر (٥) حدوث نقصانه (٦) ، فيرجع به .

فان تلف الزيت قبل انتهاء نقصانه ، فهل يرجع بما (٧) كان ينتهي إليه مِن نقص أم لا ؟

على وجهين مخرجين مِن اختلاف قوليه فيمن قلع سنّ صبيّ لم يثغر ، فانتظر به ما يكون من نباتها أو ذهابها ، فمات قبل معرفتها : ففي استحقاق ديتها قولان (٨) يخرج منهما (٩) هاهنا وجهان :

أحدهما : لا أرش (١٠) له (١١) لعدم حدوثه . ولو كان باقيا فطالب (١٢) بالأرش

---

(١) ساقطة من ب ، ج .
(٢) ب ، ج : مغلا .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٠٦ ، والروضة ٥ /٤٢ ، والمنهاج ٢ /٢٩٠ .
(٤) ب : بحدوث .
(٥) ج : ينظر .
(٦) (نقصانه) : من ب ، ج ؛ و لم تثبت في أ .
(٧) ج : ما .
(٨) قد ذكر المؤلف القولين في كتاب الدية من الحاوى ، حيث قال : " ... فان مات الصبى (الذى قلع سنه) قبل أن يبلغ زمان نباتها ، ففيها قولان : أحدهما : فيها الدية تامة ، لأنه قلع سنا لم تعد . والقول الثاني : فيها حكومة لأن الظاهرة عودها ، لو بلغ زمان نباتها " . (كتاب الدية بتحقيق عبد الله حليم ـ رسالة الدكتوراه ـ ، ص ١٨٩) . ويرجع في المسألة الى الروضة ٩ /٢٧٩ ، كتاب الدية) .
(٩) ب ، ج : منها .
(١٠) ب : الأرش .
(١١) ساقطة من ج .
(١٢) ب : و طالب .

(١ بالأرش ١) قبل حدوث النقص (٢ لم يكن له ٢) (٣) .

(٤ والوجه الثاني : له الأرش للعلم به . ولو كان باقيا فطالب به قبل حدوث النقص كان له ٤) .

فلو لم يهلك (٥) الزيت ، ولكن باعه قبل انتهاء نقصانه : فان أعلم (٦) به المشتري ، فلا ردّ له بحدوث نقصه لعلمه بعيبه، وللمغصوب أن يرجع على الغاصب بنقصه (٧) ، (٨ لأنه عاوض عليه ناقصا . وإنْ لم يُعْلِم المشتري به (٩ فله الرد ٩) بحدوث نقصه (١٠) ٨) . فان لم يرض به المشتري وردّه رجع المغصوب (١١) بأرشه على الغاصب . وإنْ رضى به ولم يردّه كان في رجوعه على الغاصب بأرش نقصه وجهان :

أحدهما : لا يرجع به ، لأنه بالمعاوضة عليه سليما قد وصل إليه من جهة المشتري ، فصار بمثابة ما لم يحدث به نقص .

والوجه الثاني : يرجع به على الغاصب لضمانه له بالغصب / ولا (٨٣/أ) يكون حدوث رِضَى المشتري به براءة للغاصب منه .

والضرب الثاني : أن يكون ما ينتهي إليه من النقص في الثاني غير محدود، ففيه وجهان :

أحدهما : أن للمغصوب إنْ شاء أن يرجع على الغاصب بمثله (١٢) في استيفائه إلى انتهاء النقص المجهول من شدة الأضرار و فوات الانتفاع .

و هو

---

(١) ب : به .
(٢) ب : كان له .
(٣) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره النووي ،لأن الأصل البراءة ، والظاهر العود لو عاش ، فعلى هذا تجب الحكومة . (انظر: الروضة ٩ /٢٧٩ كتاب الديات) .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : لم يتملك .
(٦) ج : علم .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فله الرجوع بالرد .
(١٠) ج : نفعه .
(١١) جاء بعده في ب (منه) مصححة .
(١٢) جاء بعده في ب : (لما) .

و هو (١) قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة .

والوجه الثاني : أنه لا بدل له (٢) ، لأن دخول النقص المجهول على الأعيان يمنع من أن يكون كالاستهلاك في الغرم . ألا تراه : لوجرح عبدا جهلنا (٣) ما ينتهي إليه حال جرحه لم يجز أن يطالَبَ الجارحُ بالقيمة في بدله .

و القسم الرابع : أن يكون غليه بالنار قد نقص (٤) مكيلته وقيمته . مثل : أن تعود الأُصُحُ العشرة إلى سبعة ، و ترجع قيمة كل صاع من السبعة إلى أربعة ؛ فيضمن النقصين : نقص المكيلة بالمثل ، و نقص القيمة بالأرش، على ما وصفناه (٥) .

أ/١٩ (فصل)

و إذا غصب منه عصيرًا ، فأغلاه بالنار، ضمن / نقص قيمته إنْ نقصت (٤٧/ب) و هل يضمن نقص مكيلته أم لا ؟ (٦) . على وجهين (٧) :

أحدهما (٨) — و هو قول ابن سريج (٩) (١٠) : أنه لا يضمن نقص

(١) ب : و هذا .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ب : امهلنا ، ج : و جهلنا .

(٤) جاء بعده في ب : (من) .

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/٣٠٦، و الروضة ٥/٤٢ .

(٦) ب : أو لا .

(٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤/ ٢٤١) . و قال النووي : " الطريقان " بدلا من " الوجهين " . (انظر : الروضة ٥/٤٢) .

(٨) (أحدهما) : صححت في ج على الهامش .

(٩) ساقط من ج .

(١٠) انظر: المهذب ١٤/٢٤١–٢٤٢ وفتح العزيز ١١/٣٠٦ .

نقص المكيلة بخلاف الزيت(١) ٠

و فرق بينهما بأن نقص مكيلة الزيت (٢) باستهلاك أجزائه، و نقص مكيلة العصير باستهلاك(٣) مائيته ٠

والوجه الثاني – وهو اختيار أبي علي الطبرى(٤) في إفصاحه – : أنه يضمن نقص(٥) المكيلة كما يضمن نقصها(٦) من الزيت / ، لأن (٨٣/أ–ب) ما نقصت النار مِن مائيته مقوّم(٧) في العصير بقيمته، فصار عصيرًا ناقص المكيلة(٨) ٠

و هذا كما لو غصب منه لَبَنًا ، فعمله جُبْنًا ، رجع به(٩) جُبْنًا و بنقصٍ إنْ كان في (١٠) قيمته(١١) ٠ و هل يرجع بنقص مكيلته ؟ على الوجهين (١٢) ٠

مسألة

---

(١) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٣٠٦–٣٠٧، والروضة ٥/٤٢، وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٢/٢٩٠) ٠

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج ٠

(٣) ب، ج : بذهاب ٠

(٤) انظر : المهذب ١٤/٢٤١، وفتح العزيز ١١/٣٠٦ ٠

(٥) ساقطة من ج ٠

(٦) ج : نقصه ٠

(٧) ب : يقوم ٠

(٨) قال النووى : " و يجرى الخلاف في العصير إذا صار خَلًّا ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرًا " ٠ (الروضة ٥/٤٢) ٠

(٩) ساقطة من ج ٠

(١٠) ساقطة من ب ٠

(١١) قد نقله الشربيني عن الماوردى ٠ (انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩٠) ٠

(١٢) جاء بعده في ب، ج : والله أعلم ٠

٢٠ ـ مسـألـة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و هكذا (٢) / لو خلط دقيقا بدقيق (٢٧٩/ج) فكالزيت (٣) (٤) .

اختلف أصحابنا فيمن غصب دقيقا فخلطه بدقيق على وجهين (٥) :

أحدهما ـ و هو قول ابن سريج (٦) ـ : أنه كالزيت في أنّ له مِثْلاً تعلقا مِن كلام الشافعي بظاهره ، و مِنَ الاحتجاج فيه بتماثل أجزائه ، وإنّ تفاوت الطحن في النعومة (٧) و الخشونة أقربُ من تفاوت الحنطة في صغر الحب و كبره .

فعلى هذا : يعتبر حال ما خلط به من الدقيق في كونه مثلاً أو أجودَ أو أردأ (٨) ، و (٩) يعطيه مثل (١٠) مكيلة دقيقه (١٠) على ما مضى من (١١) الزيت سواء (١٢) .

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة ـ : أنّ الدقيق لا مثل له لاختلاف طحنه المفضي بالصنعة والعمل إلى عدم تماثله (١٣) . و ليس كالحنطة التي ليس للآدميين صنعة في كبر حبها وصغره .

وجملوا قول الشافعي (١٤) " فكالزيت " (١٥) في أنه يصير (١٦) مستهلكا (١٧) ، لا

---

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) ب ، المختصر : و كذلك .

(٣) ب ، ج : كالزيت .

(٤) انظر : المختصر ٨/١١٨ .

(٥) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المهذب ١٤/ ٢٥٣) . وانظر أيضا : فتح العزيز ١١/ ٣٢٤ ، والروضة ٥/ ٥٣ .

(٦) انظر : فتح العزيز ١١/ ٣٢٤ .

(٧) أ : النعمة ؛ ب، ج : النعومة . (٨) ج : اراد .

(٩) (و) :ساقطة من ب، ج : أو . (١٠) ج : مكيله بعينه .

(١١) ب ، ج : في .

(١٢) انظر : الروضة ٥/ ٥٣ ، و ر : ص ٢٦٨/ ١٨ ـ مسألة .

(١٣) ب : التماثل . (١٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(١٥) ب : و كالزيت . (١٦) ب : يعتبر .

(١٧) جاء بعده في ب : (بها) .

لا (١) في أنّ له مثلاً • فعلى هذا : إذا خلط(٢) الدقيق بدقيق، ففيه وجهان (٣) :

أحدهما : عليه(٤) قيمته(٥) •

والثاني : أنّ(٦) رَبّهُ(٧) يكون شريكاً في الدقيق المختلط بقيمة دقيقه، يُبَاع فيقتسما(٨) ثمنه(٩) • فان لحقه نقص رجع به • وإنْ أراد الاقتسام به(١٠)، فعلى / قولين مِن اختلاف قوليه في القسمة : (٨٤/أ-أ) هل هي بيع أو تمييز نصيب (١١) •

فلو(١٢) غصب دقيقاً، فنخله، واستهلك نُخالته، ففيه وجهان :

أحدهما

---

(١) ساقطة من ب •

(٢) ب : اختلط •

(٣) انظر: المهذب ١٤/٢٥٣ •

قال الشيرازى : " فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه: فمنهم من قال: يلزمه قيمته، لأنه تعذر رده بالاختلاط و لا مثل له، فوجبت القيمة• ومنهم من قال: يصيران شريكين فيه؛ فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت اذا خلطه بالشيرج " • (المهذب ١٤/٢٥٣) •

(٤) ج : لا عليه •

(٥) و هو على فرض أنّ المختلط هالك، فالواجب على الغاصب القيمة• (انظر: الروضة ٥/٥٣) •

(٦) ج : انه •

(٧) قوله (ربه) : ساقط من ج •

(٨) ب : فيقتسما؛ أ،ج : فيقسما •

(٩) ب : بثمنه •

(١٠) ساقطة من ب •

(١١) راجع : ص ٥٧٠، رقم الهامش ٨ •

قال النووى: " فان أراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين، وكان الخلط بالأجود أو الأردأ، فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت• وإنْ كان الخلط بالمثل، جازت القسمة إنْ جعلناها إفرازاً، وإنْ جعلناها بيعا لم يجز، لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز "• (الروضة ٥/٥٣) •

(١٢) ب : فان •

أحدهما : يضمن قيمة النُّخَالَة ·

والثاني : يضمن أغلظ الأمرين من قيمة النخالة أو من نقص الدقيق بنخل النخالة· وقد مضى نظير هذين الوجهين في استهلاك التراب من الأرض(١)·

أ/ ٢٠ (فصـــل)

و إذا غصب حنطة، فخلطها بشعير، فللحنطة مثل كالزيت · فان أمكن تمييزها من الشعير المختلِط بها أخذ الغاصب بتمييزها ، و إنْ ثقلت مؤنة التمييز عليه (٢)· و إنْ لم يمكن تمييزها ، فعلى وجهين كالزيت إذا خلط(٣) ببان(٤) :

أحدهما : يرجع بمثل حنطته (٥) ·

والثاني : أنه يكون شريكاً في المختلِط بقيمة حنطته(٦) · فان حدث بالاختلاط نقص رجع به ·

مسألة

---

(١) ر : ص ٢٢٨ وما بعدها / ١٤ ـ مسألة ·
(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٥،والروضة ٥/ ٥٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ·

(٣) ب : اختلط ·
(٤) ر : ص ٢٧٤ـ٢٧٥/ ج/ ١٨ (فصل) ·
(٥) ب : حنطة ·
(٦) ب : حنطة ·

٢١ـ مسـأـلـة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و إنْ كان قمحا فَعَفِنَ عنده(٢) رَدَّهُ (٣ و قيمة ما نقص ٣) (٤) .

و هذا صحيح ، إذا عفنت الحنطة في يد غاصبها ، أو ساست بالسُّوسِ، أو دادت بالدود ؛ فله استرجاعها و ما نقص مِن قيمتها ، قلّ(٥) النقص أو كثر(٦) .

و قال أبو حنيفة : هو بالخيار بين أن يأخذها ناقصة(٧) أو يرجع بمثلها (٨) .

و قد مضى مِن(٩) الكلام معه في مثل هذا(١٠) ما يغني(١١)(١٢) .

و إذا كان كذلك لم يخل حال نقصها مِن أن يكون متناهيا أو غير متناهٍ(١٣) : فان كان متناهيا رجع به رب الحنطة على الغاصب بعد استرجاع حنطته . وإنْ كان غير متناه و لا محدود ، فعلى ما ذكرنا من /(٨٤/أ ـ ب) الوجهين في نقص الزيت المُغْلَى(١٤) :

أحدهما

---

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه .
(٢) جاء بعده في ب : (تعين) .
(٣) ب : و قيمته و ما نقص به .
(٤) انظر : المختصر ٨/١١٨ .
(٥) ج : قبل .
(٦) انظر : الروضة ٥/٣٢ـ٣٣ .
و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ٥/١٨٨/٣٨٩٢ ، و كشاف القناع ٤/٩٢ـ٩٣) .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر: البدائع ٩/٤٤٤١، و حاشية ابن عابدين ٦/١٨٨ .

(٩) ساقطة من ب ، ج .
(١٠) (هذا) : صححت في ج على الهامش .
(١١) ب : تابعي .
(١٢) ر : ص ١١٨ وما بعدها /هـ/١ (فصل) .
(١٣) انظر : الروضة ٥/٣٢ـ٣٣ .
(١٤) ر : ص ٢٧٨ـ٢٧٩/١٩ ـ مسألة .

أحدهما – و هو قول أبي إسحاق المروزى و أبي علي بن أبي هريرة – :
أنّ ربّ الحنطة بالخيار بين أن يرجع بمثل حنطته و يترك حنطته على الغاصب
و بين أن يمسك (١) بها و يرجع بما ينتهي إليه من النقص .

والوجه الثاني : أنه لا بدل له لبقاء عين ماله و يرجع بما انتهت إليه من
نقص (٢) .

أ/٢١ (فصل)

فان (٣) غصب منه حنطة فطحنها (٤) ، أو دقيقا فخبزه ؛ فللمغصوب منه
أن يرجع (٥ بها (٦) دقيقا ، و خبزا ، و بنقص إنْ حدث فيه (٧) . وليس
للغاصب

(١) ب ، ج : يتمسك .

(٢) قال النووي في المغصوب الذى حدث فيه النقص: " النقص الحادث في المغصوب ضربان : أحدهما : ما لا سراية له ... الضرب الثاني : ما له سراية ، لا يزال يسرى إلى الهلاك الكلّي ، – كما لو بلّ الحنطة وتمكن فيها العفن السارى ، أو اتخذها هريسة ، أو غصب سمنا و تمرا و دقيقا و عمله عصيدة – و فيه نصوص وطرق مختلفة تجمعها أربعة أقوال منصوصة : أظهرها عند العراقيين : يجعل كالهالك و يغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة . والثاني : يرده مع أرش النقص ، وليس للمالك إلّا ذلك ... و الثالث: يتخير المالك بين مُوجَبِ القولين ... والرابع : يتخير الغاصب بين أن يمسكه و يغرمه ، و بين أن يرده مع أرش النقص ". (الروضة ٥/ ٣٣) .
قال النووي : " قلت : رجّح الرافعي في " المحرر " الأول أيضا . والله أعلم ". (الروضة نفسها) .

(٣) ب : فلو .
(٤) (فطحنها) : تكرر في ج .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٦) أ : به ؛ ب : بها ، و هي ساقطة من ج .

(٧) انظر : الروضة ٥/ ٣٢–٣٣ .

قد ذكر النووي وجها ، إذا طحن الطعام ، فللمالك تركه للغاصب و طلب المثل ، لأنه أقرب إلى حقه من الدقيق . (الروضة نفسها) .

للغاصب أن يرجع ⁵⁾ بأجرة العمل، و(١) لا بزيادة إنْ حدثت (٢).

و قال أبو حنيفة: الغاصب أَمْلَكُ بها إذا زادت، وَيَغْرَمُ مثلها، (٣ لأن لا يكون ٣) عَمَلُهُ مُسْتَهْلَكاً (٤).

و هذا خطأ، لقوله صلى الله عليه وسلم /: "ليس لعرق ظالم حق" (٥).

ب/٢١ (فصل)

و لو غصب حنطة فزرعها.

قال أبو حنيفة: يملكها ويغرم مثلها (٦)، و(٧) ما حصل مِن (٨) نماء

عند

---

(١) (و): ساقطة من ج.

(٢) انظر: الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣١١/١١، والروضة ٤٦/٥.

وبه قال الحنابلة. قال ابن قدامة: وهو الصحيح من المذهب. وعن أحمد ما يدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة إلاّ أنه قول قديم رجع عنه. (انظر: المغني ١٩٦/٥-١٩٧/٣٩٠٨، وانظر: كشاف القناع ٨٨/٤).

(٣) أ، ج: (الا أن يكون)، ب: (لأن لا يكون).

(٤) انظر: المبسوط ٨٦/١١، والبدائع ٤٤١٦/٩، والاختيار ٦٢/٣.

قال المالكية فيمن غصب قمحا فطحنه: انه يغرم لصاحبه مثله، حتى لا تُضَاعَ كلفة طحنه وهو وإن ظلم، لا يُظَلَّم. (انظر: الخرشي ١٣٤/٦-١٣٥، والشرح الصغير ٩٠/٤، والشرح الكبير ٤٤٦/٣).

(٥) قد تقدم تخريج الحديث. (ص ٧٦، رقم الهامش ٣).

(٦) و إلى قول أبي حنيفة ذهب المالكية. وقالوا في وجهتهم: "وإن ظلم، لا يظلم". (انظر: الكافي لابن عبد البر ١٧٣/٢، والخرشي ١٣٤/٦-١٣٥، و الشرح الصغير ٩٠/٤، و الشرح الكبير ٤٤٦/٣).

(٧) (و): ساقطة من ج.

(٨) ساقطة من ج.

عند الحصاد كان له(١)، و يأمره أن يتصدق بـه(٢) .

و هكذا يقول فيمن غصب غرسًا، فغرسه حتى صار شجرا؛ ملكه وغـرم قيمته حين مَلَكَه(٣) .

و هذا خطأ، يدفعه نصّ قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق" (٤) .

و إذا كان كذلك، (٥ لم يخل حال الحنطة ٥) المزروعة عند مطالبة المالك لها(٦) من(٧) ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون بِذْرًا . (٨ و الثاني: أن تكون بَقْلاً ٨) . والثالث: أن تكون سُنْبُلاً .

فان كانت بِذْرًا، فعلى ضربين: أحدهما: أن يكون جمعه ممكنا . والثاني: أن يكون غير ممكن . / (٨٥/أ ـ أ)

فان

---

(١) (له): تكررت في ج .

(٢) انظر: المبسوط ٩٤/١١ـ٩٥، و تحفة الفقهاء ١٢٨/٣، والبدائع ٤٤١٦/٩ و ٤٤٢٨، و الاختيار ٦٢/٣، و مجمع الأنهر ٤٦٠/٢ .
قوله(... يتصدق به): لأن الانتفاع به مكروه عند أبي حنيفة و صاحبه محمد . وقال أبو يوسف: لا يكره له أن ينتفع به قبل أداء الضمان، و لا يلزمه أن يتصدّق به(أى الفضل)، لأنّ البذر يهلك بالزراعة، لأنه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالاً متقوما فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع . (انظر: المصادر المذكورة أعلاه) .

(٣) انظر: البدائع ٤٤١٦/٩ .

(٤) و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ١٩٨/٥، ٣٩٠٩، وكشاف القناع ٨٩/٤) .

(٥) ج: (فلا يخلو الحنطة): صححت على الهامش .

(٦) (لها): غير واضحة في ب .

(٧) ب: بين .

(٨) ما بين القوسين تكرر في ب .

فان كان جمعه ممكنا فعلى ضربين :

أحدهما : أن تقِلّ مؤنة جمعه، فللمغصوب منه (١) أن يأخذ الغاصب بجمعه و ردّه .

والثاني : أن تكثر مؤنة جمعه، فعلى وجهين من اختلافهم فيمن غصب حنطة في بَلَدٍ ، فنقلها إلى غيره . هل يكلّف الغاصب نقلها (٢) و ردّ عينها ، أو يجوز له ردّ مثلها ؟ (٣ على وجهين (٤) :

أحدهما : يرد المنقولة بعينها إلى البلد ، و يجمع المبذورة بعينها من الأرض .

والوجه الثاني أنه لا يكلّف نقل المنقولة وله ردّ مثلها ٣) ، و لا يكلف جمع المبذورة ، و يكون في حكم (٥ ما لا يمكن جمعه ٥) من البذر (٦) .

(٧ و ما لا يمكن جمعه من الحَبّ (٨) ٧) و كان بذرا (٩) حبا ؛ فالمغصوب منه بالخيار بين أن يطالب الغاصب بمثله ، و بين أن يصبر عليه إلى نباته و إمكان أخذه (١٠) .

فان رضى بالمثل ملك المثل ، و زال ملكه عن البذر . فاذا ثبت فلا حق له فيه لزوال ملكه عنه بالمثل .

و إن صبر عليه إلى نباته و إمكان أخذه ، فذلك له لبقائه على ملكه ، وسواء كان مبذورا في أرض المغصوب منه ، أو في أرض الغاصب ، أو في أرض أجنبي .

فاذا صار بَقْلاً يمكن جَزُّه ، كان حكمه على ما سنذكره (١١) .

فلو تلف الزرع في الأرض قبل أخذه ، نظر :

فان

---

(١) (منه) : ساقطة من أ ، ج ؛ صححت في ب فوق السطر .
(٢) جاء بعده في ج : (و ردها) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) انظر : المنهاج ٢/٢٨٣ .
(٥) ج : (ما أمكن معه) .
(٦) ب : المبذور .
(٧) ساقطة من ج .
(٨) ب : البذر .
(٩) ساقطة من ب ، ج .
(١٠) (وامكان أخذه) : ساقطة من ب .
(١١) سيأتي في الصفحة التالية .

فان كان تلفه قبل إمكان أخذه في حال كونه حَبًّا فنقله(١) النمل ، أو بعد أن نبت على (٢) حد لا يمكن أخذه فأكله الدود ؛ فعلى الغاصب ضمانه بالقيمة دون المثل في أكثر أحواله(٣)؛ لأن إعواز(٤) / (٨٥/ب) أخذه قبل التلف بتعدّيه .

و إنّ كان تلفه بعد إمكان أخذه بَقْلاً ذا قيمة ، فالغاصب بريءٌ من ضمانه، لأنه(٥) بالترك بعد المُكْنَةِ(٦) مِن الأخذ قاطع / لتحدّى الغاصب. (٢٨٠/ب)

و أَمّا القسم الثاني — و هوأن يكون البذر قد صار بَقْلاً ذا قيمة يمكن أخذه — : فللمغصوب منه حالتان: حالة يرضى بأخذه بقلا، و حالة يطالب بمثله حبًّا (٧) .

فإنّ رضي به المغصوب منه بقلا ،فهو أحقّ به(٨) . (٩ وإنّ كانت قيمته بقلا أقلّ مِن قيمته حبّا ، رجح(١٠) على الغاصب بقدر الناقص من القيمة ٩)(١١) .

وإنّ كانت قيمته بقلا مثل قيمته حبّا أو أَزْيَدَ من قيمة الحبّ ، فلا شئ على الغاصب .

فلو(١٢) كانت قيمته قد نقصت عن قيمة الحَبّ في أول نباته، ثم زادت قيمته بعد تمامه، ففي ضمان الغاصب لذلك النقص وجهان(١٣) ، ذكرناهما

---

(١) ج : فتلفه .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) أ ، ب : (أحوالها) ، ج : (أحواله) .
(٤) ج : اعوازه .
(٥) ج : لا .
(٦) قوله (المُكْنَة) : القدرة و الاستطاعة. (انظر: المعجم الوسيط ٨٨٩/٢ ،مادة " مكن ").
(٧) ساقطة من ب .
(٨) (به): من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(٩) ساقطة من ج
(١٠) (رجح): من ب؛وفي أ، ج : (رد) .
(١١) انظر: الروضة ٤٥/٥ .
(١٢) ج : فان .
(١٣) ب : قولان .
قوله (الوجهان) : ر : ص ١٤٦–١٤٧ /أ/ ٢ (فصل) .

ذكرناهما في الجارية المغصوبة إذا نقصت (١) بمرض، ثم زال النقص بزوال ذلك المرض :

أحدهما : أنه غير مضمون عليه، لأنه نقص لم يستقر، فجرى مجرى نقص السوق .

والوجه الثاني : أنه مضمون عليه، لأن الضمان قد لزم بحدوث النقص (٢)، فلم يسقط بحادث (٣) زيادة لا يملكها (٤) .

فأما إذا قال : لستُ أرضى به بَقْلاً أو (٥) أريد مثل المغصوب مني حَبّا، ففيه وجهان :

أحدهما : يُجاب إلى طِلْبَتِهِ، و يؤخذ الغاصب باعطائه مثل حنطته ليصل إلى مثل المغصوب منه .

والوجه الثاني : أنه لا يستحق ذلك، لأن مع (٦) وجود العين (٨٦/أ-أ) المغصوبة لا يلزم (٧) غرم (٨) أصلها لنقص إنْ حدث فيها (٩)، أو حال انتقل عنها، كالثوب إذا أُخْلِق (١٠) والشاة إذا ذُبِحَت (١١) .

و إذا (١٢) كان كذلك، واستقرّ ملك المغصوب منه بالرضا، أو على أحد الوجهين مع عدم الرضا، لم يخل حال الأرض التي زرع فيها من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون لمالك الزرع : فله إقرار الزرع فيها إلى الحصاد إن شاء (١٣)، وله مطالبة الغاصب بأجرة الأرض قبل أخذها منه، و إن كان قد شغلها بالزرع

---

(١) جاء بعدها في ج : (قيمتها) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٣) ج : حادث .
(٤) و هو الأشبه على ما ذكره المؤلف من قبل . (ر : ص ١٤٦- ١٤٧ /أ/ ٢ (فصل)) .
(٥) ب : (و) .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ب : لا يلزمه .
(٨) ج : غرام .
(٩) ج : عنها .
(١٠) (أخلق) : أي بَلِي . (ر : ص ١٧٥/٦- مسألة) .
(١١) ر : ص ٢٩٢/ د/ ٢١ (فصل) .
(١٢) ج : فاذا . (١٣) (ان شاء) : ساقطة من ج .

بالزرع الصائر إليه، لتحدّيه غصبا و زرعا ٠

و القسم الثاني : أن تكون الأرض للغاصب: فهل يجبر على استيفاء الزرع في أرضه إلى وقت / حصاده أم لا ؟ على وجهين: (٤٩/ب)

أحدهما : لايجبر عليه ، وله أخذ المغصوب منه بقلعه لحصول البذر في الأرض بالتحدّي ٠

والوجه الثاني : يجبر الغاصب على تركه، إنْ بذل له المغصوب منه أجرة المثل من وقت التسليم إلى وقت الحصاد ، لحصول البذر في أرضه باختياره ٠

(١ و القسم الثالث : أن تكون الأرض لأجنبي : فلمالك الأرض أن يأخذ مالك الزرع بقلعه، إلاّ أن يجيب إلى تركه راضيًا بأجرة أو تطوّع ، لأنه مغصوب ١) ٠

و أما القسم الثالث(٢) ــ و هوأن يكون البذر قد صار سنبلا ــ : فللمغصوب منه أخذه في سنبله، و ليس له مطالبة الغاصب بالبدل، لأنه في سنبله قد عاد إلى حاله قبل غصبه ٠ ثم جميع ما لزم الغاصب / (٨٦/أ ـ ب) عليه من (٣) مؤنة سَقْيٍ (٤) و عَملٍ، فمتطوع(٥) به من ماله، لايرجع بشيء(٦) منه على المغصوب منه ٠

و أما (٧) العشر الواجب للفقراء، فهو حق لله تعالى (٨) في الزرع، فلا يلزم الغاصب ٠ لأنه إنْ قيل: إنَّهُ يجب في ذمة المالك، فليس الغاصب مالكا (٩)؛ و إنْ قيل: إنَّهُ يجب في عين الزرع، فلا (١٠) تعلق له بالغاصب ٠

فان أخذ منه العشر ، و هو في يد الغاصب ، نظر :

فان

---

(١) ما بين القوسين تكرر في ب ٠

(٢) و هو من أقسام الحنطة المزروعة عند مطالبة المالك لها ٠ (ر : ص ٢٨٧ /ب/٢١ (فصل)) ٠

(٣) ساقطة من ج ٠

(٤) ساقطة من ب ٠

(٥) ج : فتطوع ٠

(٦) (بشيء) : صححت في ج فوق السطر٠

(٧) ب : فأما ٠

(٨) (تعالى) : لم يثبت في ب ٠

(٩) ج : مالك ٠

(١٠) ب : و لا ٠

فان أخذه الإمام أجزأ و لا ضمان على الغاصب. و إنْ فرّقه الغاصب على الفقراء لم يُجْزِ ذلك عن الواجب فيه، لعدم(١) النية من المالك في إخراجه، و يكون الغاصب ضامنا لِما أخرج . فلو أخذ العُشْرَ من الغاصب والٍ(٢) لا يُجزئ أَخْذُه، لوضعه الزكاة في غير موضعها؛ ضمن الغاصب ما أخذه الوالي منه، و إنْ أخذه منه جبرًا، لأن الغاصب ضامن لِما غصب منه .

ج/٢١ (فصل)

و إذا غصب رجل بيضًا، فصار فرخا أو فروخا، كان ملكا للمغصوب منه(٣) لتولده في(٤) ملكه(٥) .

و لو غصب منه شاة، فأنزى(٦) عليها فحله(٧)، فوضعت سخلا، كان(٨) للمغصوب منه(٩)، لأن الولد يتبع(١٠) للأم في الملك .

و لو(١١) غصب منه فحلا، فأنزاه على شاة له، فوضعت سخلا، كان للغاصب(١٢)؛ لأنه

---

(١) ساقطة من ج .
(٢) ب : قال .
(٣) (منه) : صححت في ب فوق السطر .
(٤) ب، ج : من .
(٥) انظر: المهذب ٢٤٨/١٤، و فتح العزيز ٣١٠/١١، والروضة ٤٥/٥ .

و هو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي؛ و لا غرم على الغاصب، إلّا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه، لأن المغصوب عاد زائدا اليه . و الوجه الثاني : يغرم المغصوب لهلاكه . وعلى هذا في الحاصل وجهان: أحدهما : للغاصب . و أصحهما : للمغصوب منه، لأنه فرع ملكه . (انظر: فتح العزيز ٣١٠/١١، و الروضة ٤٥/٥) .

(٦) ب : فأنزا . (٧) ب : فحلا .
(٨) جاء بعده في ب، ج : (ملكا) .
(٩) انظر: الروضة ٦٦/٥ .
(١٠) ج : تبع . (١١) ب، ج : فلو .
(١٢) انظر: الروضة ٦٦/٥ .

لأنه مالك الأم(١) • و لا شئ للمخصوب منه في نَزْو فحله، لأنه عَسْبُ فَحْلٍ مُحَرَّم الثمن(٢)، إلاّ أن يكون النزو قد نقص من بدنه و قيمته، / (٨٧/أ_أ) فيرجع على الغاصب (٣ بقدر نقصه ٣) (٤) •

د ٢١/ (فصـــل)

و لو غصبه شاة، فذبحها، و طبخها لم يملكها، و يرجع(٥) بها المغصوب منه مطبوخة و بنقصٍ إنْ حدث فيها (٦) •

و قال أبو حنيفة : قد صارت للغاصب بالطبخ، و يغرم قيمتها (٧) • استدلالاً برواية عاصم بن كليب الجرمي (٨) عن أبي

---

(١) ب :للأم •

(٢) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل " • (قد سبق تخريجه في كتاب العارية، ص ٢٥) •

(٣) ج : بنقص قيمته •

(٤) انظر: الروضة ٥/٦٦، تحت عنوان(فصل في مسائل منثورة•••) •

(٥) ب : رجع •

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٢٩٥، ٣١١، و الروضة ٥/٣٢_٣٣، ٤٦ • و هو الصحيح عند الحنابلة • انظر: المغني ٥/١٩٦/٣٩٠٨، و كشاف القناع ٤/٨٨) •

(٧) انظر : البدائع ٩/٤٤١٦، والاختيار ٣/٦٢، و مجمع الأنهر ٢/٤٦٠ •

و قال ~~المالكية~~ المالكية في المغصوب المذبوح : إنّ صاحبه مُخَيَّر بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب و يتركه للغاصب، وبين أن يأخذه لَحْمًا و يأخذ قيمة النقص •

انظر: المدونة ٥/٣٤٦، والكافي لابن عبد البر النمرى ٢/١٦٩، و الخرشي ٦/١٣١_١٣٢ •

(٨) هو عاصم بن كليب بن شهاب بن المجنون الجرمي الكوفي ••• وثقه ابن معين وغيره • وقال ابن المديني: لا يحتج بما انفرد به • وقال أبو حاتم: صالح • يقال: توفى سنة(١٣٧ هـ) •

انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٢/٣٥٦/٤٠٦٤، والكاشف ٢/٥٢/٢٥٣٧، و تهذيب التهذيب ٥/٥٥_٥٦/٨٩) •

أبي بردة عن (١) أبي موسى(٢) : " أن النبى صلى الله عليه وسلم زار قوما من الأنصار، فَقَدَّمُوا إليه شاةً مَصْلِيَّةً (٣) ، فأكل منها (٤) لُقْمَةً، فلم يُسِغْهَا (٥) . فقال : (٦ ما لي لا أسيغها ٦) ؟ إنَّ لها لَشَأْنًا أو قال خَبَرًا ! قالوا : يا رسول الله، إنا أخذناها من بني فلان، و أنهم إذا وافوا راضيناهم . فقال صلى

---

(١) ب ، ج : عن : أ : بن

(٢) أبو بردة : هوابن أبي موسى الأشعرى الفقيه . اسمه الحارث . و قيل : اسمه عامر . وقيل : اسمه كنيته . تابعي ثقة . روى عن أبيه و علي و عائشة رضى الله عنهما وغيرهم ... و عنه قتادة و الشعبي و عاصم بن كليب و غيرهم ... توفى سنة (١٠٤ هـ) . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٦ /٢٦٨ـ٢٦٩، و تذكرة الحفاظ ١ /٩٥ /٨٦ ، والكاشف ٣ /٣١٢/ ٣٢، وتهذيب التهذيب ١٢ /١٨/ ٩٥ ، و طبقات الحفاظ ١ /٩٥/ ٨٦، وشذرات الذهب ١ /١٢٦) .

وأبي موسى : هو عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعرى، مشهور باسمه وكنيته معا ... صحابي جليل ، واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على زبيد و عدن، واستعمله عمر رضي الله عنه على الكوفة. توفى بالكوفة في عهد علي رضى الله عنه سنة (٤٤ هـ) على الخلاف .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٢ /٣٧١، و أسد الغابة ٣ /٣٦٧/ ٣١٣٥ ، ومرآة الجنان ١ /١٢٠، والإصابة ٢ /٣٥٩/ ٤٨٦٨، وتهذيب التهذيب ٥ / ٣٦٢ـ٣٦٣/ ٦٢٥) .

(٣) قوله (مَصْلِيَّة) : أي مشوية . (انظر : النهاية ٣ /٥٠، مادة "صلا") .

(٥) قوله (فلم يسغها) : أى لم يبتلعها . (انظر : النهاية ٢ /٤٢٢، مادة " سوغ ") .

(٤) ب : فله أكل منها .

(٦) أ : (مالي لا أصيغها) ، ب : (مالي لا أسوغها) ، ج : (ما بالي لا أسيغها) . و الصحيح ما أثبته، والتصحيح من كتب السنة المذكورة في تخريج الحديث .

صلى الله عليه وسلم : أَطْعِمُوهَا الأُسَارَى" (١) .

فجعل لهم تَمَلُّكَهَا بالعمل ، لأنه أَمَرَهُمْ بإطْعامها للأُسارى (٢) . ولو لم يملكوها لَمَنَعَهُمْ (٣) .

ودليلنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ" (٤) . فقال له (٥) عمرو بن يثربي (٦) :

يا

---

(١) وللحديث ثلاثة طرق :

١- عن عمرو بن يثربي : أخرجه بمعناه وبسنده الطبراني في "معجمه" على ما ذكره الزيلعي ، وسكت عنه الزيلعي . وقال الهيثمي : رواه الطبراني في "الكبير" و "الأوسط" ، وفيه بشر المريسي ، وهو ضعيف .

٢- أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من أنصار بنحو من هذا . وورد في سنده عند البيهقي : (... عن رجل من مزينة) . وسكت عنه أبو داود والمنذري والبيهقي ، قد صحح الزيلعي سند أحمد .

٣- أخرج بنحوه أحمد أيضا عن أبي المتوكل عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال عنه الهيثمي : روى النسائي بعضه ، رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح .

انظر : مسند الإمام أحمد ٣٥١/٣ ، والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٤٦/١٥ البيوع - باب من أخذ شاة فذبحها وشواها ... ، وسنن أبي داود ٢١٨/٢-٢١٩ البيوع - باب في اجتناب الشبهات ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٩/٢/٣١٩٢ ، والسنن الكبرى ٩٧/٦ الغصب - باب لا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ... ، ومجمع الزوائد ١٧٣/٤-١٧٤ البيوع - باب فيمن أخذ شيئا بغير اذن صاحبه ، ونصب الراية ١٦٨/٤- ١٦٩ الغصب .

(٢) ب : الأسارى .

(٣) انظر : المبسوط ٨٧/١١ ، والبدائع ٤٤١٦/٩-٤٤١٨ ، والاختيار لتعليل المختار ٦٢/٣ .

(٤) ج : (بطيب نفس منه) . قد ساقه المؤلف فيما سبق بهذا اللفظ . (ر : ص ٢١٣) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) هو عمرو بن يثربي الضَّمْرِي الحجازى . كان يسكن "خَبْت الجميش" من سيف البحر ، أسلم عام الفتح ، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه .

انظر : أسد الغابة ٢٧٨/٤ /٤٠٣٥ .

يا رسول الله، أرأيتَ إنْ لقيتُ غنم ابن (١) عمي ،اخترتُ منها شاةً؟ قال: "إنْ لَقِيتَهَا نَعْجَةً (٢) تَحْمِلُ شَفْرَةً وَ زِنَادًا بِخَبْتِ الجَمِيشِ فَلَا تَهِجْهَا" (٣) (٤).

خبت الجميش: صحراء بين مكة و الجار ، قليلة الساكن (٥).

يريد

(١) ب : من .

(٢) قوله (نعجة) : الأنثى من الضأن . والجمع نِعاج و نَعَجات .
(انظر: الصحاح ١/٣٤٥ ، والمصباح ٢/٦١٢ مادة "نعج").

(٣) ب : فلا تبحها .

(٤) أخرجه أحمد عن عمرو بن يثربي الضَّمْري بما يقرب من لفظه، كما أخرجه عبد الله بن أحمد من زوائده ، و أخرجه أيضًا الدارقطني والبيهقي والطحاوي.

قال الزيلعي : إسناده جيد . و قال الهيثمي : رواه أحمد و ابنه من زياداته أيضًا والطبراني في "الكبير" و "الأوسط" ،و رجال أحمد ثقات .

انظر: مسند أحمد ٣/٤٢٣ ، ٥/٧٢ ، ١١٣ ، ٤٢٥ ؛ والفتح الرباني ١٥/١٤٠–١٤١ الغصب – باب النهى عن جده وهزله ،والدارقطني ٣/٢٥–٢٦ البيوع – رقم ٨٩ و ٩٠ ، والسنن الكبرى ٦/٩٧ الغصب – باب لا يملك أحد بالجناية ... ، و مشكل الآثار ٤/٤٢ باب مشكل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضيافة ... ، ونصب الراية ٤/١٦٩ الغصب ،و مجمع الزوائد ٣/٢٦٥ وما بعدها كتاب الحج – باب الخطب في الحج ،و ٤/١٧١–١٧٢ البيوع – باب الغصب وحرمة مال المسلم ، و بلوغ الأماني مختصر شرح فتح الرباني ١٥/١٤١ الغصب – باب النهى عن جده و هزله .

الشطر الأول من هذا الحديث قد ساقه المؤلف بألفاظ متقاربة أكثر من مرة، و له طرق ... (ر : ص ٩٤ ، ٢١٣ / ١١ – مسألة ، وص ٢١٢، ٢١٤ / ٢٣ – مسألة).

(٥) ب : السواكن .

انظر: النهاية ١/٢٩٤ ، مادة "جمش" و ٢/٤ ، مادة "خبت" .

قوله (الجار) : مدينة على ساحل البحر الأحمر ، بينها وبين مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم يوم و ليلة . (انظر: النهاية ١/٣١٤، مادة "جور"

يريد إنْ لَقِيْتَهَا / بهذا الموضع المُهْلِك، و معها شفرة ـ و (١) هـي السكين (٢) و زنادا ـ و هي المِقْدَحَة (٣) ـ فلا تَعَرَّض لها (٤) . (٢٨١/ج)

فأما الخبر الذى استدل به فيحمل (/ (٥) على (٦) أن يكونوا قد (٨٧/أ ـ ب) أخذوا ذلك عن إذنهم من غير ثمن مقدّر، و يحتمل أن يكون لتحذر (٧) مستحقه (٨) عن استيفاء الطعام لهم، فأمرهم بذلك حفظا لقيمته على أربابه .

هـ/٢١ (فصل)

و إذا غصب مجوسيٌّ شاة فذبحها ضمن جميع قيمتها، لأنها قد صارت ميتة يحرم أكلها و ثمنها (٩) . والمغصوب منه أحق بجلدها، و إنْ أخذ القيمة، لأنه (١٠) من عين ماله . فان غلبه (١١) عليه إنسان فدبغه، ففيه وجهان / : (٥٠/ب)

أحدهما: يكون لربه . و الثاني: يكون لدابغه (١٢) .

فلو

---

(١) (و) : ساقطة من ب، ج .
(٢) أى آلة الذبح . (انظر: النهاية ٢/٤٨٤ مادة "شفر") .
(٣) أى آلة النار التي يُقْدَحُ بها النار . (انظر: النهاية ١/٢٤٩ مادة "جمش") .
(٤) انظر: النهاية ١/٢٩٤ .
(٥) أ: (فيحمل)، ب: (فيحتمل)، ج: (فحمل) .
(٦) ساقطة من ب، ج . (٧) ب: لتحد . (٨) ج: مستحقيه .
(٩) قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسيّ . انظر تفصيل الكلام عليه في (البدائع ٦/٢٧٧٦ كتاب الذبائح والصيود، والخرشي ٣/٣ باب الذكاة، و مغني المحتاج ٤/٢٦٦ كتاب الصيد والذبائح، و المغني ٩/٣٩٢/٧٧٥٧ كتاب الصيد والذبائح، وكشاف القناع ٦/٢٠٥ كتاب الأطعمة ـ باب الذكاة) .
(١٠) (لأنه): صححت في أ . (١١) ساقطة من ج .
(١٢) والأصح من الوجهين هو الأول على ما ذكره النووى في "الروضة" (٥/٤٥) . وقال: فعلى هذا ان تلف في يد الغاصب ضمنه ... إذا قلنا: هو للمغصوب منه، فذلك إذا لم يكن المالك معرضا عنه . فان ألقى الشاة الميتة فأخذها رجل، فهل للمعرض استرداد الحاصل ؟ وجهان: الأصح: ليس له، و به قطع الشيخ أبو حامد وغيره . (بتصرف) .

فلو اشترك مسلم و مجوسيّ في ذبح شاة مغصوبة ، ضمن المجوسيّ نصف قيمتها ، (١ لأنه أحد الذابحين ، وضمن المسلم نصف نقصها ١) لو لم يكن المشارك له (٢) في الذبح مجوسيا (٣) مثاله : أن تكون قيمة الشاة عشرين درهما ، (٤ و لو ذبحها مسلم صارت قيمتها عشرة ٤) (٥) ، فيضمن المسلم خمسة والمجوسيّ عشرة .

و /٢١ (فصل)

و لو غصب رجل عصيرًا ، فصار في يده خلا ؛ رجع به المغصوب منه (٦) و بنقص إنْ حَدَثَ في (٧) قيمته (٨) . و لو (٩) صار العصير خمرًا ، رجع على الغاصب بقيمته عصيرًا ، لأن الخمر لا قيمة له (١٠) . و هل له أخذ الخمر أم لا ؟ على (١١) وجهين :

أحدهما

---

(١) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ وهو ساقط من أ .

(٢) ج : لها .

(٣) ج : مجوسية .

(٤) ما بين القوسين تكرر في ب .

(٥) جاء بعدها في ب : (درهما) .

(٦) ساقطة من ج .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) و ما ذكره المؤلف أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى. والوجه الثاني : يغرم مثل العصير . وعلى هذا ، في الخل وجهان : أحدهما : للغاصب، و أصحهما : للمغصوب منه، لأنه فرع ملكه . (انظر : فتح العزيز ١١/ ٣١٠ ، والروضة ٥/ ٤٤ـ٤٥) .

(٩) ب : فلو .

(١٠) انظر : المهذب ١٤/ ٢٤٩ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/ ٣٠٩ـ٣١٠ ، والروضة ٥/ ٤٤، و مغني المحتاج ٢/ ٢٩٠، ونهاية المحتاج ٥/ ١٨١ .

(١١) ساقطة من ج .

أحدهما ـ وهو قول أبي حامد الإسفرايني ـ : أنه ليس له أخذه لوجوب(١) إراقته وإتلافه(٢) .

والوجه الثاني : له أخذه، لأنه قد ينتفع باراقته في طين أو سقى حيوان.

فلو(٣) صار الخمر في يد الغاصب خَلاًّ رجع به المغصوب منه(٤). وفي رجوعه عليه بالقيمة وجهان / كنقص المرض إذا زال(٥) : (٨٨/أ ـ أ)

أحدهما : يرجع بالقيمة لوجوبها(٦). والثاني : لا يرجع عليه لعدم(٧) استقراره. تخريجا من اختلاف قوليه(٨) فيمن قَلَعَ سِنّ(٩) مَنْ قد ثُغِرَ، فغرم ديتها، ثُمّ عادت.

فصـــل

---

(١) ب : لوجبت.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/٣١٠، والروضة ٥/٤٤.
قد رجّح هذا الوجه الرملي. وقال الشربيني: " عليه اراقة الخمر إنّ عصرها بقصد الخمرية، وإلّا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها ".
انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٩٠ـ٢٩١، ونهاية المحتاج للرملي ٥/١٨١.

(٣) ب : ولو.

(٤) ذكر فيه النووي وجهين: أصحهما: ما قاله المؤلف، لأنه فرع ملكه. والثاني: يكون الخل للغاصب. (انظر: الروضة ٥/٤٤ـ٤٥).

(٥) ر : ص ١٤٦/أ/٢ (فصل).

(٦) قال الإمام الشيرازى بعد أن ذكر الوجهين : " إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير، ردّ مع الخل أرش النقص ". (المهذب ١٤/٢٤٩). وصححه الإمام النووى. (انظر: الروضة ٥/٤٤ـ٤٥، والمنهاج ٢/٢٩٠).

(٧) ساقطة من ج.

(٨) قوله (قوليه) : قد نقل المزني القولين (أى قولى الشافعي رحمه الله) : أحدهما : يردّ ما أخذه من الأرش. والثاني : لا يرد شيئا : أى أن المثغور لا يرد ما أخذه من الدية لعود سنه، واختاره المزني.

انظر: مختصر المزني ٨/٢٤٥ كتاب القتل ـ باب أسنان الخطأ وتقويمها. ور: في المسألة الحاوى الكبير للماوردى، كتاب الديات بتحقيق عبد الحليم، (رسالة دكتوراه)، ص ١٩٢ـ١٩٤.

(٩) جاء بعدها في ج : (صبى).

ز/٢١ (فصـــل)

و لو غصب منه تمراً فعمله دبساً ، أو سمسما فعصره شيرجا ، أو زيتونا فاعتصره زيتا ؛ فللمغصوب منه أن يأخذ ذلك كله و يرجع بنقص إن حدث فيه • فان ترك ذلك على الغاصب ، و طالبه بالبدل عن أصل ما غصبه ؛ فلا يخلو حال الشئ المغصوب من أحد أمرين : إمّا أن يكون له مثل أو لا مثل له •

فان كان (١) مما لا مثل له (٢) ـ كالتمر العتيق (٣) المكنوز بالبصرة ـ رجع على الغاصب بما استخرجه من دبسه ، لأنه عين ماله و لم تكن له المطالبة بقيمة تمره ، لأن أجزاء المغصوب أخصّ (٤) به من قيمته •

فان كان (٥ مما له مثل ٥) كالسمسم ، فعلى وجهين :

أحدهما : أنه بمثابة مالا مثل له في استرجاع ما استخرج منه تعليلاً بما ذكرنا (٦) •

والوجه الثاني : أن المغصوب (٧) منه يستحق المطالبة بمثل الأصل، لأنه أشبه بالمغصوب من أجزائه •

فلو استهلك ما قد استخرجه من المغصوب ، فهو على أربعة أضرب :

أحدها : أن يكون الأصل (٨) مما ليس له مثل، والمستخرج (*) منه مما ليس له مثل ـ كالتمر المكنوز إذا استخرج دبسه بالماء ، فكل واحد من التمر والدبس غير ذى مثل (٩) ـ فيكون للمغصوب منه أن يرجع (١٠ بمثل الأصل

ـــــــــــــــ من

(١) (كان) : تكرر في ج •
(٢) ساقطة من ب •
(٣) ب : العتيق ؛ أ ، ج : اللصيق •
(٤) ب : اخصر •
(٥) ج : مما لا مثل له •
(٦) ب ، ج : بما ذكرناه •
(٧) (ان المغصوب) : ساقطة من ج •
(٨) ساقطة من ب •
(*) ب ، ج : و المستخرج ؛ أ : فالمستخرج •
(٩) ج : بدل •
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب •

(٨٨/أ ـ ب)
من التمر(١)، و لا يرجع بقيمة الدبس(٢) إلا(٣) بأكثر(١٠) / قيمته تمرًا أو دبسًا ٠

و الضرب الثاني: أن يكون الأصلُ (٤ مِمّا له مثل ٤)، والمستخرج منه مما ليس له مثل ـ كالحنطة إذا طحنها(٥) ـ فيكون للمغصوب منه أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة(٦)، و لا يرجع بقيمة الدقيق، لأن مثل ذى المثل أولى من قيمته ٠

فان(٧) كانت الحنطة بعد الطحن قد زادت قيمتها دقيقا على قيمتها حبًّا، استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر الزيادة (٨ في الدقيق ـ كما لو غصب منه جارية فسمنت، ثم ردها بعد ذهاب السمن، ضمن نقص السمن الحادث في يده مع بقاء العين ـ (٩) (١٠ فلأن يضمن ١٠) نقص الزيادة ٨) مع استرجاع(١١) المثل أولى ٠

والضرب الثالث: أن يكون الأصل مما ليس له مثل، والمستخرج منه مما له مثل ـ كالزيتون إذا اعتصره زيتا، لأن للزيت مثلا وليس للزيتون مثل ـ فيكون للمغصوب منه بمثل الزيت المستخرج، و بنقصٍ إنْ حَدَثَ في الزيتون، لأنه لمّا صار المغصوب ذا مثلٍ كان المثل أولى من قيمة الأصل لتقديم(١٢) المثل على القيمة(١٣) ٠

و الضرب

---

(١) أ، ج: (الحنطة)، و هي ساقطة من ب، والصحيح هو المثبت لما اقتضاه السياق ٠

(٢) أ، ج: (الدقيق)، وهي ساقطة من ب، والصحيح هو المثبت لما اقتضاه السياق ٠

(٣) جاء في ج بعد كلمة (الدبس): (الا) من ج، ساقطة من أ، ب ٠

(٤) ب: مما ليس له مثل ٠

(٥) جاء بعدها في ب: (دقيقا) ٠

(٦) و لأن المثل أقرب الى المغصوب من القيمة ٠ (انظر: المهذب ١٤/٢٨٨) ٠ و ذكر الرافعي والنووى أنه قول العراقيين ٠ (انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٢، والروضة ٥/٢٤) ٠

(٧) ب: فلو ٠ (٨) ما بين القوسين ساقط من ب ٠

(٩) ر: ص ١٤٠ وما بعدها /٢ ـ مسألة ٠

(١٠) ج: فلا يضمن ٠ (١١) ج: استرجاعه ٠

(١٢) ب: القديم ٠

(١٣) و هو كالرطب إذا جعله تمرًا، ثم تلف لزمه مثل التمر، لأن المثل أقرب إليه من قيمة الأصل ٠ (انظر: المهذب ١٤/٢٢٨) ٠

والضرب الرابع : أن يكون الأصل مما له مثل، والمستخرج منه مما له مثل كالسمسم ، إذا اعتصره شَيْرَجًا ، لأن لكل واحد من السمسم و(١) الشيرج (٢) مثلا — فيكون للمغصوب منه الخيار في الرجوع بمثل أيّهما شاء (٣) من السمسم أو الشيرج (٢) لثبوت / ملكه على كل واحد منهما(٤) (٨٩/أ-أ) بعد الغصب (٥) .

فان رجع بالسمسم و كان أنقصَ ثَمَنًا من الشيرج ، فأراد نقصه لم يجز . وقيل : إنْ رضيتَ به، و إلاّ فاعْدِل عنه إلى الشيرج ، و لا أرش لك . لأن(٦) عَيْنَ مَالِك مُسْتَهْلَك و لكل حقك مثل ، فلا معنى لأخذ الأصل مع الأرش مع(٧) استحقاقك لمثلٍ لا يدخله أرش(٨) .

مسألة

---

(١) ب : أو .
(٢) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) جاء بعدها في ج : (من السمسم أو الشيرج لثبوت) .

(٥) انظر/ المهذب ١٤/٢٢٩، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١/٢٨٢، و الروضة ٥/٢٥ .

(٦) ج : لا .
(٧) جاء بعدها في ج : (عدم) .

(٨) قال النووي نقلاً عن البغوي : " إنْ كانت قيمة أحدهما أكثر، غرم مثله، و إلاّ ، فَيَتَخَيَّرَ المالك ما شاء منهما " . (الروضة٥/ ٢٥) .

٢٢ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و لو (٢) غصبه ثوبا و زعفرانا (٣) و صبغه (٤) به، فربّه بالخيار : إنْ شاء أخذه ، و إنْ شاء / (٥١/ب) قوّمه أبيض، و زعفرانه صحيحًا و ضمّنه (٥) قيمة ما نقص (٦) ٠

و قد ذكرنا هذه المسألة فيما مضى (٧) من أقسام الغاصب ثوبًا إذا صبغه٠ و سنذكر الآن لتكرارها ما حضر (٨) من الزيادة فيها ٠

فاذا / غصب ثوبًا و زعفرانًا و صبغه به، نظر: (٢٨٢/ج)

فان رضى المغصوب منه بأخذه مصبوغا من غير تقويم ، فذاك له؛ و إنْ طلب (٩) استيفاء حقه وجب تقويم الثوب أبيض، و تقويم الزعفران صحيحا ٠

فأما (١٠) الثوب فتعتبر قيمته وقت الصَّبْغِ ، و أما الزعفران فتعتبر قيمته أكثر ماكانت من وقت الغصب إلى وقت الصَّبْغِ ٠

والفرق بينهما : أن الزعفران مُسْتَهْلَكٌ في االصِّبْغِ ، فاعتبرنا أكثر قيمته في السوق ، لأن زيادة السوق مع الاستهلاك مضمونة (١١) ٠ والثوب غير مُسْتَهْلَك ، فلم يعتبر أكثر ما كان (١٢) قيمة ، لأنّ زيادة السوق / (٨٩/أ ـ ب) مع بقاء العين غير مضمونة (١٣) ٠

فاذا

---

(١) ب : رضى الله عنه، ج : رحمه الله عليه ٠
(٢) المختصر : و ان ٠
(٣) أ ، ج : (زعفر الماء)؛ ب ، المختصر : (زعفرانا) ٠
قوله (زعفران) : نوع من الصبغ ٠ (انظر: الصحاح ٢ /٦٧٠ ، واللسان ٤ /٣٢٤ ، والمصباح ١ /٢٥٣؛ مادة "زعفر") ٠
(٤) المختصر : فصبغه ٠
(٥) أ : (وضمن)؛ ب ، ج ، المختصر : (و ضمنه) ٠
(٦) انظر: مختصر المزني ٨ /١١٨ ٠
(٧) ر : ص٢٥٣ وما بعدها /١٧ ـ مسألة ٠
(٨) ب : ما قصر ٠
(٩) جاء بعده في ج : (من) ٠
(١٠) ب : و أما ٠
(١١) ر : ص ١٨٣ ـ ١٨٤ /ب/٧ (فصل) ٠
(١٢) ب : كانت ٠
(١٣) ر : ص ١٤٠ وما بعدها /٢ ـ مسألة ٠

فاذا قيل : قيمة الثوب عند الصَّبْغ عشرة ، و قيمة الزعفـران في أكثر (١) أحواله إلى وقت الصَّبْغ عشرة ، فصار (٢) المضمون (٣) على الغاصب مـن القيمتيـن عشرين درهما . فتعتبر حينئذ قيمة الثوب مصبوغـا عند (٤) أخذه من الغاصب ، إذا كانت السوق فيهما (٥) على الحال المعتبرة من تقويمهما (٦) على الغاصب (٧ لم تزد و لم تنقص ٧) .

فان زادت السوق لم تعتبر الزيادة لدخول الضرر بها على المغصوب منه ، و إن نقصت السـوق لم يعتبر النقصان لدخول الضرر به على الغاصب .

فاذا قوم مصبوغـا على ما وصفنـا : فان (٨) كانت قيمته عشرين درهمـا فصاعدا أخذه المغصوب منـه بزيادته التي لا حَقّ للغاصب فيها . وإنْ كانت قيمته أقلّ من عشرين درهما رجع على الغاصب (٩ بعد أخذ ما حدث مـن نقصـه ٩) .

فلو قال الغاصب : أذنتَ لي في صَبْغِـهِ ، و أنكره المغصوب منـه : فالقول قول المغصوب منه مع يمينه (١٠) و يرجع على الغاصب بقدر النقص .

فلو قال : أذنتُ لك ، ثم رجعتُ في الإذن قبل صَبْغِك . وقال الغاصب : بل كُنْتَ (١١ إلى حين الصَّبْغ على إذْنِك ١١) ، ففيه وجهان ، ذكرناهمـا في الرهن :

أحدهما : أن القولَ قولُ (١٢ المغصوب منه . والثاني : أن القولَ قولُ ١٢) الغـاصـب .

فأمـا

---

(١) ج : في وقت . (٢) ب : صار .
(٣) ج : المغصوب . (٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : بينهما . (٦) ب ، ج : في تقويمها .
(٧) ج : لم يزد ولم ترد ولم تنقص .
(٨) ساقطة من ب . (٩) ب : بعد أخذه بقدر نقصه .
(١٠) (مع يمينه) : ساقطة من ج .
(١١) ج : على حين اذنك الى اذنك .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

فأما إن اختلفا في الصِّبْغ(١) : فقال المغصوب منه: هو لي، (٢ وقال الغاصب : بل(٣) هو لي ٢) :

فان كان الصِّبْغُ مِمّا / يمكن استخراجه، فالقول فيه قول الغاصب(٤) (٩٠/أ ـ أ) مع يمينه لأجل يده، (٥ و إنّ كان مِمّا لا يمكن ٥) استخراجه، فالقول فيه قول المغصوب منه مع يمينه، لأنه قد صار مُسْتَهلَكاً في الثوب، فجرى مجرى أجزائه .

فأما صَبّاغ الثوب بالأجر إذا اختلف هو (٦ و رَبّ الثوب في الصِّبغ ٦) ؛ فقال رب الثوب : الصِّبْغُ لي . وقال الصبّاغ : الصِّبْغ لي :

فان كان الصَّبّاغ أجيرًا منفرداً، فالقول قول رب الثوب في الصِّبْغ(٧) ؛ و إنّ كان أجيرًا مُشْتركا ، فالقول قول الصبّاغ .

و الفرق بينهما : أنّ اليد في الأجير المنفرد لرب الثوب، وفي المشترك للأجير .

أ/٢٢ (فصل)

فلو غصب ثوباً فغَسَلَهُ أو قَصَرَهُ(٨) ردّه مغسولا و مقصورا، ولاشئ له في زيادة الغسل والقِصَارة. و لو(٩) نقص بها ضمن النقصان(١٠) (١١) .

و الفرق

---

(١) (في الصبغ) : ساقطة من ج .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ج : الحامل .

(٥) ما بين القوسين مكرر في ب ، وجاءت بعد كلمة (لا يمكن) : (يده) .

(٦) ب : (وربه في الصبغ) .

(٧) (في الصبغ) : ساقطة من ب .

(٨) قوله (قصره) :أى بَيّضَهُ، قَصَرْتُ الثَوْبَ قَصْراً : بَيّضْتُهُ . و (القِصار) بالكسر : الصِناعة، والفاعل (قَصّار) . (المصباح ٢ /٥٠٥ مادة " قصر" . و القَصّار هو المُبَيّض للثوب . وكان يُهَيّأ النسيجُ بعد نَسْجِه بِبَلّه وَ دَقّه بالقَصَرَة . (المعجم الوسيط ٢/٧٤٥ مادة " قصر ") .

(٩) (و لو) : ساقطة من ج . (١٠) (النقصان) : ساقطة من ب .

(١١) انظر: الوجيز و شرحه فتح العزيز ١١ /٣١١، والروضة ٥ /٤٦ .

و الفرق بين المُغَسِّل (١) ـ حيث يكون شريكًا في زيادة القِصَارة على أحد القولين ـ و بين الغاصب ـ و إنَّ كان بعض أصحابنا قد غلط ، فَسَوَّى بينهما ـ : هو (٢) أَنَّ زيادة القِصَارة بالعمل ، و الغاصب متعدٍّ بعمله ، فلم يملك الزيادة به ؛ و المُغَسِّل (٣) غير متعدٍّ بعمله (٤) ، فملك (٥) الزيادة به (٦) .

ب/٢٢ (فصل)

و لو (٧) غصب ثوبًا فقطه قميصًا : فان لم يخطه ، فَرَبُّهُ أحقّ به ، فيرجع بأرش نقصه .

وقال أبو يوسف: رَبُّهُ بالخيار بين أن يأخذه و لا شئ له ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته (٨) .

و قال / محمد بن الحسن : إنَّه (٩) بالخيار بين أن يأخذه (٩٠/أ ـ ب) و ما نقص ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته (١٠) .

و فيما

---

(١) في جميع النسخ : (المغلس) ، لعل الصحيح ما أثبتُه ، كما يدل عليه مضمون الجملة .

(٢) ساقطة من ب .
(٣) في جميع النسخ : (المغلس) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ب : يملك .
(٦) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
(٧) ب : فلو .
(٩) ب ، ج : ربه .
(٨ ، ١٠) ما نسبه المؤلف إلى أبي يوسف لم أقف عليه فيما اطلعتُ عليه من كتب الحنفية . أما ما نسبه إلى محمد فقد ذكرته كتب الحنفية بدون ذكر قائليها . والظاهر أنه رأى المذهب . (انظر : مختصر الطحاوي ص ١١٩ ، وتحفة الفقهاء ٣ /١٣٢ ، والبدائع ٩/٤٤٣٩ ، وتبيين الحقائق ٥ /٢٢٨ ، وحاشية الطحطاوي ٢ /١٠٧ ، و الفتاوى الهندية ٥ /١٢٢ الباب الثاني) . (تقدمت ترجمة أبي يوسف و محمد ، ص ٢٠٩)

و فيما مضى من الدلائل في أمثال هذا كافٍ (١) .

و إذا كان كذلك ، فلا يَخْلُو أَنْ تكون خُيُوطُ الخياطة لربّ الثوب أو الغاصب أو لأجنبيّ .

فان كانت لربّ الثوب أخذه مُخَيَّطاً (٢) . فان طالب الغاصبَ بنقض الخيوط منه (٣) و فَتْق الخياطة (٤) : فان كان له فيه (٥) غَرَضٌ صحيح ، أُجْبِرَ القاطع (٦) عليه ، ثم على دفع ما حدث من نقصٍ . وإنْ لم يكن له فيه غَرَضٌ ، فعلى ما ذكرنا / (* من الوجهين (٧) . (٥٢/ب)

وإنْ كانت للغاصب ، فأراد استخراجَها مِن الثوب ، فله ذاك (٨) ، و ضمن ما نقص بالاستخراج . و إنْ تركه ، فرضي (٩) رب الثوب بتركه ، فله ذاك . فان طلب فَتْقَهُ و استخراجَ خُيُوطِه : فان كان لغرض صحيح (١٠ أخذ الغاصب به ، وإنْ لم يكن لغرض صحيح ١٠) ، فعلى وجهين (١١) .

و إنْ كانت الخُيُوط لأجنبي ، فله أن يأخذ الغاصب باستخراجها ، و يضمن له ما نقصها (١٢) ، و يضمن لرب الثوب ما نقص من (١٣) الثوب .

و هكذا

---

(١) راجع على سبيل المثال : ص ١١٦ و ما بعدها /هـ/١ (فصل) .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣١١/١١ ، والروضة ٤٦/٥ .
(٣) (منه) : مشطوبة في ب .
(٤) قوله (فتق الخياطة) : نقضها ، حتى يَفْصِلَ بعضه مِن بعض. (المصباح ٤٦١/٢ ، مادة " فتق ") .
(٥) ب : و فيه .
(٦) ب : الغاصب .
(*) ساقطة من ب .
(٧) أحدهما : لا يُجْبَرُ عليه ، لأنه عَبَثٌ وَ سَفَهٌ . والثاني : يُجْبَرُ عليه ، لأنَّ المالك متحكم على الغاصب . (ذكرهما المؤلف بدون ترجيح . ر: ص ٢١٩) .
(٨) ج : ذلك .
(٩) جاء بعده في ج : (به) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١١) أي الوجهين المذكورين من قبل .
(١٢) ج : ما نقص منها .
(١٣) ساقطة من ج .

و هكذا: لو غصب ثَوْبًا (١)، فَطَرَّزَهُ أو رَفَاهُ (٢)، كان القول في الطِّرَازِ و الرَّفْوِ كالقول في الخياطة سواء (٣). والله أعلم (٤).

ج/٢٢ (فصل)

فاذا (٥) غصب من رجل دقيقا، و عسلا، و دهنا؛ و عصد عصيدا، أخذه المالك معصودا (٦).

فان كانت قيمته حينئذ بقيمة المقدرات المغصوبة منه فصاعدًا، مثل: أن تكون قيمة الدقيق درهما، وقيمة (٧) الدهن درهمين (٨)، وقيمة/ (١٩/أ-أ) العسل خمسة دراهم: فتكون قيمة العصيدة ثمانية دراهم فصاعدًا أخذه المغصوب منه، و لا شيء له على الغاصب، و لا شيء للغاصب في زيادة إنْ كانت بعمله. وإنْ نقصت قيمته معصودا، فكان (٩) خمسة دراهم، أخذها (١٠) و رجع / على الغاصب بثلاثة دراهم (١١) قدر نقصه. (٢٨٣/ج)

فلو

---

(١) ج : ثوب.

(٢) قوله (رَفَاهُ) : أَصْلَحَهُ و ضَمَّ بَعْضَهُ إلى بعض. ويقال: رفا الخَرْقَ من باب قتل. (انظر: المصباح ١/٢٣٤ مادة "رفو").

(٣) ساقطة من ج.

(٤) (والله أعلم): لم يثبت في ج.

(٥) ج : واذا.

(٦) ج: (معقودا)؛ ساقطة من ب، والصحيح ما أثبته كما سيأتي. قال النووي في "روضة الطالبين" (٥/٣٣): "... لو غصب سمنا و تمرا ودقيقا و عمله عصيدة، وفيه نصوص و طرق مختلفة تجمعها أربعة أقوال منصوصة: أظهرها: عند العراقيين: يجعل كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة ...". (ر: ص ٢٨٥، رقم الهامش ٢).

(٧) ج : فقيمة.

(٨) ج : درهما.

(٩) ج : فكانت.

(١٠) ج : أخذه.

(١١) ج : درهم.

فلو ترك المغصوب منــه العصيدَ على الغاصب ، و طالب الغاصبَ بالبدل عن أفراد ما غصب منه، لم يخل حال ذلك من ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يكون جميعُها (١) مما لا مثل له • والثاني : أن يكون جميعها مما له مثل • والثالث : أن يكون بعضُها مما له مثل وبعضُها مما لا مثل له•

فان كان جميعُ المغصوب (٢) لا مثل له، فليس له المطالبة بقيمتها مع بقاء *) أعيانها (٣) ويسترجعها و نقصها •

و إنّ كان جميعهـا مما له مثل ، فعلى وجهين، ذكرنا توجيههما (٤)•

و إنّ كان لبعضها مثل و بعضها لا مثل له، (٥ فليس له في الجميع بدل، ويأخذ أعيان ماله مع النقص، لأنّ ما لا مثل لـه ٥) لا يستحق بدله، و ليس يمتاز (٦ عما لـه ٦) مثـل ؛ فأجبر على أخذ جميعه دون المثل والقيمـة • والله أعلـم (٧) •

مســــــألــــة

---

(١) ج : جميعا •

(٢) جاء بعدها في أ ، ج : (منـه)، وهي لم تثبت في ب ؛ لعلها زائدة في نسختى أ ، ج ، والصواب حذفها •

(*) انتهت الساقطة من ب •

(٣) ج : عينها •

(٤) و هو كالسمسم الذى غصبه وعصره شيرجا ،فعلى وجهين:
أحدهما : أنه بمثابة ما لا مثل له في استرجاع ما استخرج منـه •
والثاني : أنّ المغصوب منه يستحق المطالبة بمثل الأصل،لأنـه أشبـه بالمغصوب من أجزائـه •
(ر: ص ٣٠٠/ز/٢١ (فصل)) •

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج •

(٦) ج : بمـا فيـه •

(٧) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب • ، وفي ج : (والله أعلم بالصواب) •

٢٣ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : و لو كان لوحا ، فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ (٢) بقلعه(٣) ٠

و هذا كما قال: إذا غصب لوحا ، فبنى عليه سفينة(٤) أو دارا أخذ بهدم بنائه و ردّ اللوح / بعينه(٥) ٠ و به قال مالك(٦) (٩١/أ ـ ب) و أهل الحرمين ٠

و قال أبو حنيفة و أهل العراق : يدفع القيمة ، ولايجبر على هدم البناء (٧) ٠

استدلالا

(١) ب : رضي الله عنه ٠
(٢) ب : و أخذ ٠
(٣) انظر: المختصر ١١٨/٨ ٠
(٤) ج : سفينته ٠
(٥) انظر: الأم ٢٥٥/٣ ، و المهذب ٢٦٨/١٤ ، و الروضة ٥٤/٥ـ ٥٥ ، و تحفة المحتاج ١٠/٦ ، و مغني المحتاج ٢٧٧/٢ ، ونهاية المحتاج ١٥١/٥ ٠

و هو قول زفر من أصحاب أبي حنيفة، واليه ذهب الحنابلة ٠
انظر: المبسوط ٩٣/١١ ، و المغني ٣٩٣٢/٢١٣/٥ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/ ٤٠١ـ٤٠٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٣/٢ ، و كشاف القناع ٨٣/٤ـ٨٥ ٠

(٦) قد ورد ذلك في " المدونة " (٣٦٤/٥) و " بداية المجتهد " (٢٤٣/٢) و " القوانين الفقهية " (ص ٣٣٦) ٠ و لكن الذى عليه المذهب أن المغصوب منه مخيّر بين هدم بنائه و أخذ لوحه، و بين إبقائه للغاصب و أخذ قيمته ٠ (انظر: الخرشي ١٣٦/٦ـ١٣٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٥٩٥/٣ ، و حاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ ، و جواهر الإكليل ١٥٠/٢) ٠

(٧) انظر: المبسوط ٩٣/١١ـ٩٤ ، والبدائع ٤٤١٧/٩ـ٤٤١٨ ، والهداية ٣٣٧/٩ و ما بعدها ، و تبيين الحقائق ٢٢٨/٥ ، والبحرالرائق ١٣١/٨ـ ١٣٢ ، و مجمع الأنهر ٤٦٠/٢ـ٤٦١ ....

استدلالاً بقول (١) النبي صلى الله عليه وسلم: " لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ، فَمَنْ ضَارَّ أضرَّ اللهُ بِهِ وَمَنْ شاقَّ شق (٢) الله عليه (٣) ٠

وفي أخذه بهدم بنائه أعظم إضرار (٤) به ٠

وبقوله (٥) صلى الله عليه وسلم: " يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا إِنِّي بُعِثْتُ بِالحنيفية (٦) السمحة " (٧) ٠

و في

= وما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة رحمه الله، هو الصحيح عند الحنفية ٠ وهذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة (ورد في كتب الحنفية " ساجة " بدلا من " لوح ") ٠ أما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها على ما ذكره الزيلعي والحصكفي ٠ (انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٢٨، والدر المختار - وهو مطبوع مع حاشية ابن عابدين - ٦/١٩٢) ٠
وقوله (ساجة): هي خشبة عظيمة تنبت بالهند ٠ (الدر المختار نفسه) ٠

---

(١) ب : لقوله ٠
(٢) ب : شاق ٠
(٣) قد سبق تخريجه ٠ (ر : كتاب العارية، ص ٦٩، رقم الهامش ٥) ٠
(٤) ب، ج : اضرارا ٠
(٥) ب : لقوله ٠
(٦) جاء بعدها في ب : (السهلة) ٠

(٧) ولم أقف على مَن استدل بهذا الحديث مِن الحنفية ٠
هذا الحديث بهذا السياق لم أقف على مَن خرّجه، وإنّما جاء الحديث متفرقا بأسانيد مختلفة :
الشطر الأول منه أخرجه البخاري في كتاب العلم (١/٢٥) عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: " يسّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا "، كما أخرجه عنه أحمد في مسنده (٣/١٣١) بلفظ البخاري إلاّ أنه قال: "وسكّنوا" بَدَلاً مِن " ولا تنفروا " ٠ وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد (شرح صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٤٠-٤١، تأمير الإمام الأمراء ٠٠٠) وأحمد في مسنده (٤/٣٩٩) عن أبي موسى بلفظ البخاري، إلاّ أنّ في روايتيهما تقديماً وتأخيراً في الألفاظ، وهذا نصّه: " عن أبي موسى أنه قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أحداً من أصحابه في بعض أمره قال: بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا " ٠ وأخرجه أحمد أيضًا عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: " علموا ويسروا ولا تعسروا، وإذا غضبتَ فاسْكُت، وإذا غضبتَ فاسْكُت، =

و في أخذ القيمة منه تيسير قد أمر به(١)، وفي هدم بنائه تعسير قد نهى عنه .

قالوا (٢) : ولأنه مغصوب يستضر (٣) برده، فلم يجبر عليه كالخيط إذا خاط به جرح حيوان (٤) .

قالوا : ولأنه مغصوب لا يملك (٥) ردّه إلّا باستهلاك مال، فلم يجب (٦) ردّه ، كما لو كان (٧) في السفينة مال لغير الغاصب (٨) .

و دليلنا

= و إذا غضبتَ فاسْكُت " . (المسند ١/٣٦٥) .

أما الشطر الثاني مِن الحديث فأخرجه أحمد في مسنده (٥/٢٦٦) عن أبي أمامة ضمن حديث طويل تحدّث فيه النبى صلى الله عليه وسلم عن عدم جواز التخلي من الدنيا ، وجاء فيه ما نصّه : " ... إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية و لكني بعثت بالحنفية السمحة ... " ، كما أخرجه أحمد عن عائشة رضى الله عنها بفرق يسير . (المسند ٦/١١٦ ، ٢٣٣) .

قد ذكر العجلوني في كتابه "كشف الخفاء ومزيل الإلباس" (١/٢٥١/ ٦٥٨) الشطرَ الثاني للحديث، فقال : " رواه الديلمي عن عائشة رضى الله عنها ... وإني بعثت بالحنفية السمحة ، و رواه أحمد بسند حسن (عن) عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ليعلم يهود أني أرسلت بالحنفية السمحة، وفي الباب عن أبي و جابر وابن عمر و أبي هريرة وغيرهم، و ترجم البخارى في صحيحه بلفظ أحبّ الدين إلى الله الحنيفية السمحة، ورواه في الأدب المفرد عن ابن عباس بلفظ قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأديان أحبّ إلى الله؟ قال الحنيفية السمحة ،وقال النجم و حديث جابر أخرجه الخطيب بلفظ بعثت بالحنيفية السمحة ، و من خالف سنتي فليس مني " . (انتهى كلام العجلوني) .

و انظر الشطر الأول للحديث عند البخارى في غير كتاب العلم المذكور أعلاه :

٤/٢٦ الجهاد ـ باب ما يكره من التنازع ، و ٥/١٠٧ـ١٠٨ المغازى ـ باب بعث أبي موسى و معاذ بن جبل إلى اليمن ، و ٧/١٠١ الأدب ـ باب قول النبى صلى الله عليه وسلم يسروا ... ، و ٨/١١٤ الأحكام ـ باب أمر الوالي إذا وجّه أميرين...

---

(١) (قد أمر به) : من ب، ج ؛ و هي ساقطة من أ .

(٢) ج : قالو . (٣) ب : يستضير .

(٤) انظر: البدائع ٩/٤٤١٧ (٥) ب : لا يمكن .

(٦) ب : فلم يجز . (٧) ساقطة من ج .

(٨) انظر: البدائع ٩/٤٤١٧، و الهداية ٩/٣٣٨ ؛ و ر : ص٢١٧/ أ /٢٣ (فصل) .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم(١) : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ "(٢) .

فلزمها ردّ اللوح لآخذه .

وروى عبد الرحمن (٣) بن سعد (٤) عن أبي حُمَيد الساعدي(٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لَا يَحِلّ لِامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصًا (٦) أخيه

---

(١) جاء بعده في ج : (ليس لعرق ظالم حق . وما الغاصب عليه عرق ظالم فلم يكن له حق في الحق . وقوله صلى الله عليه وسلم) .

(٢) تقدم تخريجه في كتاب العارية . (ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤) .

(٣) جاء في جميع النسخ : (عبد الله) بدلا من (عبد الرحمن) . ولعل الصواب ما أثبته ، والتصويب من كتب السنة التي ذكرت الحديث .

(٤) أ : (مسعود) و صُحّح فوق السطر و أصبح (سعدا) ؛ و في ب ، ج : (سعد) .

هو عبد الرحمن بن سعد بن مالك بن سنان ، هو ابن أبي سعيد الخدري المديني الأنصاري الخزرجي ، أبو حفص . ويقال : أبو محمد ، ويقال : أبو جعفر . روى عن أبيه وعمارة بن حارثة الضمري وأبي حميد الساعدي ، وعنه ابناه رُبيح وسعيد وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسهيل بن أبي صالح وغيرهم ... قال الذهبي : وثقه مسلم والنسائي ولينه ابن سعد . توفي سنة (١١٢ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣ /٢ /٢٨٨ /٩٣٥ ، وميزان الاعتدال ٢ /٥٦٧ / ٤٨٧٦ ، والكاشف ٢ /١٦٥ /٣٢٤٢ /٧٢٨ ، وتهذيب التهذيب ٦ /١٨٣ /٣٦٨ ، والسنن الكبرى ٦ /١٠٠) .

(٥) هو أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني : اختلف في اسمه : فقيل : عبد الرحمن بن عمرو بن سعد ، وقيل : المنذر بن سعد بن المنذر ، وقيل : اسمه جده مالك ، وقيل : عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد ثعلبة بن عمرو بن الجموح . توفي آخر خلافة معاوية ، أو أول خلافة يزيد .

انظر ترجمته في (أسد الغابة ٦ /٧٨ /٥٨٢٢ ، و تهذيب التهذيب ١٢ / ٧٩ /٣٣٩) .

(٦) ب : عطاء . قوله (عصا) : خص العصا بالذكر لكونها من الشئ الحقير الذي يتساهل فيه ومع ذلك فقد حظر الشارع أخذها بغير طيب نفس .

(انظر : بلوغ الأماني بهامش الفتح الرباني للساعاتي ١٥ /١٤١ الغصب) .

أَخيه بِغَيْرِ طِيْبِ نَفْسِهِ. وَذلِكَ لِشِدَّةِ ما حَرَّمَ اللهُ مَالَ الْمُسْلِمِ على الْمُسْلِمِ(١). و هذا (٢ خبر ظاهره ٢) كالنص.

و روى عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال: "إنّ (٣) لِصَاحِبِ الحَقِّ يَدًا وَ مَقَالاً" (٤).

و لأن

---

(١) و لم أقف على الحديث عن عبدالله بن سعد عن أبي حميد الساعدى. و لعل الصواب عن عبدالرحمن بن سعد عن أبي حميد الساعدى كما ذكرته كتب السنة.

والحديث أخرجه بلفظه البيهقي عن سهيل بن أبي صالح عن عبدالرحمن بن سعد عن أبي سعيد الساعدى. وقال البيهقي: "(ورواه) أبو بكر بن أبي أويس عن سليمان، فقال: عبدالرحمن بن سعيد. (وراه) عبد الملك بن الحسن عن عبدالرحمن بن أبي سعيد عن عمارة بن حارثة الضمرى عن عمرو بن يثربي على اللفظ الذى مضى ذكره". (السنن الكبرى ١٠٠/٦ الغصب).

و ذكر بنحوه البخارى في "التاريخ الكبير" (٩٣٥/٢٨٨/١/٣) عن عبد الرحمن بن سعد بن مالك عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي، و ذكره أيضًا الطحاوى في "مشكل الآثار" (٤١/٤-٤٢).

و أخرجه بما يقرب من لفظه أحمد في مسنده (٤٢٥/٥)، وابن حبان في "موارد الظمآن" (ص ٢٨٣، رقم ١١٦٦ البيوع-الغصب)، والطحاوى في "مشكل الآثار" المذكور بالسند الذى ساقه البيهقي، إلّا أنهم قالوا: عن (عبدالرحمن بن سعيد) بَدَلاً من (عبدالرحمن بن سعد).

قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (١٧١/٤ باب الغصب و حرمة مال المسلم): "رواه أحمد والبزار و رجال الجميع رجال الصحيح".

قد ذكر المؤلف الحديث بنحو منه أكثر من مرة، وله طرق. (ر: ص ٩٤، و ص ١١/٢١٣- مسألة، و ص ٢٩٥-٢٩٦/ د/ ٢١/ (فصل)).

(٢) ما بين القوسين غير ظاهر في ب.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) الحديث جزء من الحديث الذى أخرجه البخارى و مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه بهذا اللفظ سوى لفظ "يد". والحديث عند البخارى مانصّه:

"عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: أَتَى النبيَّ صلى الله عليه وسلم رَجُلٌ يَتَقَاضَاهُ فَأَغْلَظَ لَهُ فَهَمَّ به أَصْحَابُهُ فقال: دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً".

انظر: صحيح البخارى ٨٥/٣ الاستقراض - باب لصاحب الحق مقال، و ٣/ ٦١-٦٢ الوكالة - باب الوكالة في قضاء الديون، وصحيح مسلم بشرح النووى ٣٧/١١-٣٨ المساقاة - باب جواز اقتراض الحيوان.

و لأن كل مغصوب (١ كان له ١) ردّه ، وجب عليه ردّه، كالذى لم (٢) يَبْنِ عليه طَرْدًا، و الخيط في جرح الحيوان عكسا (٣)• ولأنه شَغَلَ المغصوب بما لا حرمة له، فوجب أن يلزمه ردّه، كما لو كانت أرضًا / (٩٢/أـأ) فزرعها أو غرسها (٤) • و لأن كلما لواحتاج ابتداءً إليه لم يجبر مالكه(٥) عليه، وجب إذا غصبه(٦) أن يجبر (٧) على ردّه إليه (٨) كالأرض طردًا والخيط لجرح (٩) الحيوان عكسا • و لأن دخول الضرر على الغاصب لا يمنع من ردّ المغصوب ، كما لو حلف (١٠) بعتق عبده (١١ ألاّ يرد ما غصبه ١١) •

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا إضرار": فهو أنه مشترك (١٢) الدليل ، لأن في منح المالك (١٣) منه إضرارًا (*) به ، فكان دخول الضرر (١٤) على الغاصب (١٥) ورفعه (١٦) عن المغصوب منه أَوْلى من دخوله على المغصوب منه في تيسير أمره (١٧) و رفعه عن الغاصب (١٨) •

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (١٩) : " يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا " : فمن وجهين :

أحدهما

---

(١) ب : جاز •
(٢) ساقطة من ج •
(٣) ر : ص ٤١ / ٢٤ ـ مسألة •
(٤) ر : ص ٢٠٨ وما بعدها / ١١ ـ مسألة •
(٥) ج : (مالكه) ؛ أ ، ب : (مالك) •
(٦) ب : (عينه)، ج : (غصبه) ، أ : (غصب) •
(٧) ج : يجبره •
(٨) ساقطة من ب •
(٩) ج : لخروج •
(١٠) ب : لف •
(١١) ب : ان لا يرد المغصوب •
(١٢) ب : منزول •
(١٣) أ : (الملك) ؛ ب ، ج : (المالك) •
(*) ج : اضرار •
(١٤) جاء بعده في ب : (بـه) •
(١٥) (على الغاصب) : ساقطة من ج •
(١٦) ب : دفعه •
(١٧) (في تيسير أمره) : ساقطة من ب •
(١٨) ب : دفعه •
(١٩) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (قوله عليه السلام) •

أحد هما : أنه يستعمل في المغصوب منه في تيسير أمره برد ماله ، فيكون أولى من استعماله في الغاصب في تمليك غير ماله (١) .

والثاني : أنَّ التيسير في غير العصاة (٢) ، والغاصب عاصٍ(*)، لا يجوز التيسير عليه ، لِمَا فيه مِن الذريعة (٣) إلى استدامة المعصية .

و أما الجواب عن قياسهم على الخيط في جرح الحيوان ، فمن وجهين :

أحد هما : معارضة الأصل بأنّ المعنى في الخيط : أنه ليس له (٤) ردّه ، فلم يجب عليه ردّه ؛ وفي (٥) اللوح له ردّه ، فوجب عليه ردّه .

والثاني : (٦ معارضة بالأصل بأن المعنى في الخيط : أنه لو احتاج ٦) ابتداءً إليه ، أجبر المالك عليه ، فلم يجبر على رده إليه . وليس كذلك في الفرع (٧) . هذا إنْ سلموا من (٨) دخول النقص عليهم بالأرض إذا بنى فيها بأن قالوا (٩) / ليست الأرض عندنا مغصوبة . (٩٢/أ ـ ب)

و أما الجواب عن قياسهم على السفينة ـ إذا كان فيها مال لغير الغاصب ـ : فهو أنّ استرجاع اللوح واجب ، و إنّما يستحق لحفظ (١٠) مال الغير بالصبر (١١) حتى تصل السفينة إلى الشَّطّ .

فصل

---

(١) ب : ماله ؛ أ ، ج : مالكه

(٢) ج : الوصاة .

(*) ب ، ج : عاصى .

(٣) قوله (الذريعة) : أى الوسيلة . (المصباح ١/٢٠٨ مادة "ذرع") .
و "سد الذرائع" : هو "المنع من الفعل الجائز إذا كان يؤدى إلى مفسدة غالبا أو المنع من المباح إذا كان يؤدى إلى محرم" . (د/ حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، ص ١٨٠) .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) ب : (المعارضة في الأصل بأن الخيط لو احتاج) .

(٧) ب : النوع .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ج : قالو .

(١٠) ج : لفظ .

(١١) أ ، ج : (بالغير) ، ب : (بالصبر) .

أ/٢٣ (فصـــل)

فاذا تقـرّر أنَّ نقض البناء لردّ المغصوب واجب ، فسـواء كان البنـاء قليلاً أوكثيرًا ، وسـواء كانت قيمة اللوح قليلة أوكثيرة ـ حتى لوكانت قيمـة اللوح درهما وقيمة البناء ألفَ درهم ـ أخذ بقلعه، حتى يخلص اللـوح لربه، إلّا أنْ يُرَاضِيَـهُ على أخذ ثمنـه • ثـم إذا استرجع اللوح لزمـه أجرة مثـله إنْ كانت له أجرة / ، و أرش نقصه إنْ حدث فيه نقص(١) • (٥٣/ب)

فلو كان المغصوب حَجَرًا ، فبنى عليه منارة مسـجد أخذ بنقض المَـنارة لردّ الحجر • ثم عليه غرم نقض (٢ المنارة للمسـجد ٢) ، و إنْ كان هـو المتطوع ببنائها لخرج ذلك عن ملكـه(٣) •

فأما إنْ كان اللوح قد بنى عليه سـفينـة(٤) : فان كانت السفينة علـى الشطّ أو بقربه هدمت (٥) لأخذ اللوح منها حتى يصل اللوح إلى ربه(٦) •

وإنّ كانت السفينة سـائرة في البحر: فان كان اللوح في أعلاها بمكـان لا يهلك مـا (٧) في السفينـة / بأخذه أخذ منها (٨) • و إنْ كان (٢٨٤/ج) في أسفلها : و إنْ (٩) أخذ منها (١٠) هلكت ، و ما فيها ، نظر:

فان كان فيها حيوان لم يجز أن يقلع حراسة لنفوسهم، سواء كانـوا آدميـين أو بهائـم ، و سوا ء كانت البهائم للغاصب أو لغيره؛ لأنّ للحيوان

حرمتـين

---

(١) (وكذلك) الحكم ـ كما قال النووى ـ " إذا غصب خشبة وأدخلها في بناء أوبنى عليها ، أوعلى آجر مغصوب ، لم يملكها ، بل عليه إخراجهـا و ردها إلى المالك ما لم تعفن • فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة ، فهي هالكة • فاذ أخرجها قبل العفن و ردها ، لزمه أرش النقص وإن نقصت • وفي الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال " • (الروضة ٥/٥٤) •
قوله (وفي الأجرة ما ذكرنا في ابلاء الثوب•••) : ففيه وجهان : أصحهما : تجب الأجرة • والثاني : لا تجب • (انظر : الروضة ٥/١٦) •

(٢) ج : منارة المسـجد •
(٣) انظر: الروضة ٥/٥٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ •
(٤) ج : سفينته • (٥) ج : فقدمت •
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٦ •
(٧) (مـا) : من ب، ج ؛ ساقطة في أ •
(٨) ج : منه • (٩) ب : فان • (١٠) ج : منه •

حرمتين : (١ حرمة نفسه و حرمة صاحبه ١) (٢) .

و إنّ لم يكن فيها حيوان ، وكان فيها مال ،نظر: فان كان لغير الغاصب لم يجز أخذ اللوح منها ، لِمَا في أخذه مِنْ إتلاف مالٍ لَهُ حُرْمَةٌ في الحفظ و الحراسة (٣) . و إنّ كان للغاصب، ففيه (٤) وجهان :

أحدهما : يؤخذ اللوح منها ، وإنْ تلف ما للغاصب فيها (٥) ، لذهاب حرمته بتعدّى مالكه (٦) ، كما يذهب ماله في (٧) هدم بنائه .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز أن يؤخذ منها ،لأنه قد يمكن أخذه بعد الدخول (٨) إلى الشطّ من غير استهلاك ما فيها مِن مال؛ و ليس كالبناء الذى لا يقدر على اللوح إلاّ بعد استهلاكه (٩) .

فعلى هذا ، يقال لرب اللوح : أنتَ بالخيار بين أنْ تصبر باللوح حتى تصل السفينة إلى الشطّ ، فتأخذ لوحك و بين أنْ تأخذ في الموضع قيمة لوحك .

فلو اختلطت السفينة التي دخل اللوح (١٠ فيها بعشر ١٠) سفن للغاصب ولم يوصل إليه (١١) إلاّ بهدم جميعها ، ففيه وجهان :

أحدهما

---

(١) ج : حرمة صاحبه و حرمة نفسه .

(٢) انظر: المهذب ٢٦٨/١٤ ، وفتح العزيز ٣٢٦/١١ ، و تحفة المحتاج ٤٨/٦ ، و مغني المحتاج ٢٩٣/٢ ، ونهاية المحتاج ١٨٩/٥ــ ١٩٠ .

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٢٦/١١ .

(٤) ج : فيه .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ب : ماله .

(٧) ب : و .

(٨) ب : الوصول .

(٩) ذكر الشيرازى والرافعي الوجهين ، وسكت عنهما الشيرازى ، و أفاد الرافعي أنّ الوجه الثاني هوأصحّ الوجهين عند ابن الصباغ و غيره ، وأقره النووى . (انظر: المهذب ٢٦٨/١٤ ، وفتح العزيز ٣٢٦/١١ ، والروضة ٥ / ٥٥ ، و انظر أيضاً : تحفة المحتاج ٤٨/٦ ، ومغني المحتاج ٢٩٣/٢ ،ونهاية المحتاج ١٨٩/٥ــ ١٩٠) .

(١٠) ب : (في بنائها بغير) ، ج : (في بنائها بعشر) .

(١١) ب : اليها .

أحدهما : يُهْدَمُ جَميعُها حتى يوصل (١) إليه ، كما يُهْدَم جميعُ السفينة الواحدة حتى يوصل (٢) إليـه ٠

والوجه الثاني : أنه (٣) (٤ لا يجوز هدم شيء (٥) منها إلّا أن يتعين اللوح فيه، لأنه لا يجوز أن يستهلك عليه ٤) (٦ مال، إلّا بتعين التعدّى فيـه ٦) (٧) ٠

ب/٢٣ (فصـــل)

و لو عمل اللوحَ المغصوبَ بابًا أو بناه سفينة، أو (٨) غصب حديدا، فعمله درعـا لم يملكه في هذه الأحوال كلها (٩) ٠

و جعله (١٠) أبو حنيفة مالكا لذلك بعملـه (١١) ٠

و ذلك

---

(١) ب : يصل ٠
(٢) ج : التي تصـل ٠
(٣) ساقطة من ج ٠
(٤) ما بين القوسين تكرر في أ ٠
(٥) ساقطة من ج ٠
(٦) ب : (ما لا يتعين التعدى فيه) ٠

(٧) قد ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح ٠ (انظر : المهذب ١٤/ ٢٦٨) ٠ و قال النووى : " قلت : كذا أطلقوا الوجهين بلا ترجيح ، و ينبغي أن يكون أرجحهمـا عدم النزع ٠ والله أعلم " ٠ (الروضة ٥/٥٥) ٠

(٨) ب : و ٠
(٩) انظر : الروضة ٥/٦٦ـ٦٧ ٠

و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥/١٩٦/٣٩٠٨) ٠ وانظر أيضًا : كشاف القناع ٤/٨٤ـ٨٥) ٠

(١٠) ب : و جعلها ٠

(١١) انظر : المبسوط ١١/٩٣، و البدائع ٩/٤٤١٦ ٠

و هو رأى ابن القاسم من المالكية، حيث قال : لأن الغاصب قد غير الخشبة بأن عمل منها مصراعين و صار له هاهنا عملاً فلا يذهب عمله بَاطِلاً ، و إنّما عليه قيمته، لأنه إنْ ظلم فلا يظلم ٠ (انظر : =

و ذلك مِن أقوى الذرائع في الإقدام على الغصوب (١)٠ / (٩٣/أ ـ ب)
و إذا لم يملك الأرض المغصوبة ببنائه و بغرسه فيها (٢) ـ و الأرض
عندهم غيرِ مغصوبة (٣) ـ فلأَنْ لا (٤) يملك غيرها من المغصوب عندنا (٥)
و عندهم أَوْلى (٦) ٠ وإذا كان كذلك ، فللمغصوب منه استرجاعه منه (٧)
مَعْمُولاً ، و لاشئ للغاصب في عمله ، إلاّ أن يكون له أعيان مِن آلة فيسترجعها ،
و يضمن نقص المغصوب ٠ و الله أعلم (٨) ٠

———— مسألة

== المدونة ٥/٣٦٥) ٠

و ما عليه العملُ عند المالكية ، إذا غصب خشبة فبنى عليها بنيانا ،
فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ خشبته ، و إنّ أضرّ ذلك بالغاصب
في هدم بنائه ؛ و بين إبقائها للغاصب و أخذ قيمتها يوم الغصب ٠

انظر : كتاب الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٦ ،
الباب التاسع في الغصب المسألة الخامسة ، والخرشي ٦/١٣٦ ـ ١٣٧ ،
والشرح الصغير ٤/٩٢ ، و الشرح الكبير ٣/٤٤٨ ٠

---

(١) ج : المغصوب ٠
(٢) ج : فلا ٠
ر : للمسألة ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ ـ مسألة ٠
(٣) (مغصوبة) : مكررة في ج ٠
راجع رأيهم : ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ ـ مسألة ٠
(٤) ج : فلا ٠
(٥) (عندنا) : تكرر في ج ٠
(٦) أ : (اول) ؛ ب ، ج : (أولى) ٠
(٧) ساقطة من ب ٠
(٨) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب ٠

٢٤ ـ مسألة

قال الشافعي رحمه الله(١) : (٢ و لو كان خيطا فخاط به ثوبا ٢)، و كذلك (٣) فان خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط و لم ينزع (٤) ·

و صورتها فيمن غصب خيطًا ، فخاط به شيئًا ، فهذا على ضربين :

أحدهما (٥) : أن يكون قد خاط به غير حيوان كالثياب، فيؤخذ الغاصب بنزعه(٦) ، و ردّه على مالكه، و أرش نقصه إنْ نَقَصَ (٧) ·

و الضرب الثاني : أن يكون قد خاط به حيوانًا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون الحيوان ميتا عند المطالبة بالخيط ، فينظر: فان كان الحيوان مما لا حرمة له (٨ بعد موته كالبهيمة ، نزع الخيط منه، و ردّه(٩) على مالكه(١٠) · و إنّ كان مِمّا له(١١) ~~مما له(١٢)~~ حرمة ٨)كالآدمي، نظر :

فان لم يفحش حاله بعد نزع الخيط منه نزع (١٢)، و إنْ فَحَشَ لم ينزع لقوله صلى الله عليه و سلم : " حرمة ابن آدم

بعد

---

(١) ب : رضى الله عنه ·
(٢) المختصر: (أو خيطا خاط به ثوبه) ·
(٣) قوله(و كذلك) : لم يثبت في المختصر ·
(٤) انظر: المختصر ١١٨/٨ ·
(٥) جاء بعده في ب ، ج قوله :(أن لا يمكن نزعه· و هذا على ضربين : أحدهما)، و هو مكرر في ج ·
(٦) ج : بنقضه ·
(٧) انظر: المهذب ٢٦٧/١٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٣ ·
(٨) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ و هو ساقط من أ ·
(٩) ج : رد ·
(١٠) انظر: فتح العزيز ٣٢٨/١١، و الروضة ٥٦/٥ ·
(١١) ب : به ، ج : له ·
(١٢) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووى، ولم يذكرا فحش حاله أو عدم فحشه بعد نزع الخيط· (انظر: فتح العزيز ٣٢٨/١١ والروضة ٥٦/٥ ، و انظر أيضا : مغني المحتاج ٢٩٣/٢) ·

بعد موتـه كحرمتـه في حياتـه " (١) .

والضرب الثاني : أن يكون حيا ، فعلى ضربيـن :

أحدهما : أن يكون مباح النفس مِن آدمـي أو بهيمة كَالْمُرْتَد ، و الخنزير ، والكلب العَقُور(٢) ؛ فيؤخذ بنزعه(٣) ، لأنه مما لا حرمة لحفاظ(٤) نفسه ، ثم يغرم (٥) بعد نزعه أرش نقصه .

و الضرب

---

(١) ب : حيوته .

لم أقف على الحديث باللفظ الذى ساقه المؤلف . و إنما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كَسْرُ عَظْمِ الميّت كَكَسْرِ عَظْمِ الحَيّ " .
لقد استدل الرافعي على المسألة بهذا الحديث(. (فتح العزيز ٣٢٨/١١) .

أخرجه أحمد وأبوداود وابن ماجه والبيهقي من حديث عائشة رضى الله عنها . و لفظه عند أبي داود : " كسر عظم الميت ككسره حيا " .
قال ابن حجر : " ... حسنه ابن قطان . وذكر القشيرى أنه على شرط مسلم . و رواه الدارقطني من وجه آخر عنها و زاد : ـ في الاثم ـ . وفي رواية للشافعي ـ يعني في الاثم ـ . وذكره مالك في الموطأ بلاغا عن عائشة موقوفا ، و رواه ابن ماجه من حديث أمّ سلمة " . (تلخيص الحبير ٩٢/٣ الخصب) .

انظر : مسند الإمام أحمد ٥٨/٦ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ٢٠٠ ، ٢٦٤ ؛ و سنن أبي داود ١٩٠/٢ الجنائز ـ باب في الحفار ... و مختصر أبي داود للمنذرى ٣٣٥/٤/٣٠٧٨ الجنائز ـ باب في الحفار ... ، وابن ماجه ٥١٦/١ / ١٦١٦ ، ١٦١٧ كتاب الجنائز ـ باب في النهى عن كسر عظام الميت ، والسنن الكبرى ٥٨/٤ الجنائز ـ باب من كره أن يحفر له قبر غيره ... ، و الموطأ ١ / ٢٣٨ / ٤٥ الجنائز ـ باب ما جاء في الاختفاء .

(٢) جاء بعده في ج : لا فيه) .

(٣) انظر : المهذب ٢٦٧/١٤ ، وفتح العزيز ٣٢٨/١١ ، والروضة ٥٦/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٣/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٠/٥ .

(٤) ب : لحفاظة .

(٥) ب : يؤخذ .

والضرب الثاني : أن يكون محظور النفس ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون آدميا ، (١ فعلى ضربين :

أحدهما : أن ١) يخاف من نزعه التلف،/فَيُقَرّ الخيط و لا ينزع(٢) (٤٩/أ-أ)
سواء كان الغاصب أو غيره(٣) لما يلزم من حراسة نفسه / بعد (٥٤/ب)
غصبه، فأولى أن يجبر(٤) على تركه. فعلى هذا يغرم قيمته .

والضرب الثاني : أن يأمن التلف، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يأمن الضرر و شدة الألم، فهذا ينزع منه ويرد على
مالكه مع أرش نقصه .

والضرب الثاني : أن(٥) يخاف ضررا أو(٦) شدة ألم و تطاول مرض(٧)،
ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في تيمم المريض : إذا خاف تطاول
المرض و شدة الألم :

أحدهما : ينزع إذا قيل : لا يتيمم .

(٨ و الثاني : يُقَرّ ، إذا قيل : يتيمم ٨) (٩) .

و الضرب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ج . ٧٧،

(٢) انظر: تحفة المحتاج ٦/١٠ ، و مغني المحتاج ٢/٢٩٣ ونهاية
المحتاج ٥/١٥١ و ١٩٠ .

(٣) قوله (غيره) : قال الرافعي : " و إن خاط جرح غيره باذنه
و هو عالم بالغصب، فقرار الضمان عليه (أى على المجروح) . وإن كان
جاهلاً ،فعلى الخلاف فيما إذا أطعم المغصوب غَيْرَهُ " . (فتح العزيز
١١/٣٢٧ . وانظر أيضا : الروضة ٥/ ٥٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ ،
و نهاية المحتاج ٥/١٩٠) .

قوله (.. فعلى الخلاف ...) : ر : ص ٣٢٨ وما بعدها /٢٥-
مسألة .

(٤) ب يحض . (٥) (ن) : ساقطة من أ .

(٦) ب ، ج : و . (٧) ب : ألم .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٩) انظر القولين في (" الأم " (١/٤٣-٤٤) تحت باب علة من يجب
عليه الغسل والوضوء . قد ذكر المزني القولين، واختار القول الثاني أى أنه
يتيمم . و هو أظهر القولين عند النووى . (انظر : المختصر ٧/٨ باب جامع التيمم،
والروضة ١/١٠٣ التيمم) . و عليه أن المختار من الوجهين أن الخيط يقرّ .

و الضرب الثاني – في الأصل – : أن يكون الحيوان غير آدمي ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون غير (١) مأكول كالبغل و الحمار ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يؤمن تلفها ، فينزع الخيط . و الثاني : أن يخاف (٢) تلفها (٣) ، فيقرّ لحرمة نفسها التي لا يجوز انتهاكها بتعدّي مالكها (٤) .

و الضرب الثاني : أن يكون الحيوان مأكولاً كالشاة و البعير : فان أمن تلفها بنزعه نزع ؛ وإنْ خيف تلفها ، ففيه قولان (٥) :

أحدهما – رواية الربيع – : تذبح لينزع الخيط منها (٦) . لأنه قد يوصل إلى أخذه (٧) على وجه مباح (٨) .

و القول الثاني – رواه المزني (٩) و حرملة – (١٠) : أنه يقر الخيط (١١) ، و لا

---

(١) ساقطة من ج . (٢) ب : ان كان .

(٣) ج : لتلفها .

(٤) انظر : المهذب ١٤ /٢٦٧ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٥ /١٩٠ .

(٥) ج : وجهان . (قال النووي : فيه قولان ، وقيل : وجهان . (انظر : الروضة ٥ /٥٦) .

(٦) انظر : الأم ٣ /٢٥٦ . (تقدمت ترجمة الربيع، ص٤٦ ، رقم الهامش ١) .

(٧) ب : الى الفدية .

(٨) انظر : فتح العزيز ١١ /٣٢٧ .

(٩) انظر : المختصر ٨ /١١٨ .

(١٠) هو حَرْمَلَة بن يحيى التُّجيبي ، أبو حفص المصري : أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد . مولده و وفاته بمصر ، توفي سنة (٢٤٣ هـ) .
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ص ١٧ ، والمجموع للنووي ١ /١٣٥ ، و طبقات الشافعية الكبرى ٢ /١٢٧–١٢٨ /٢٧ ، و طبقات الشافعية للأسنوي ١ /٢٨–٢٩ /١٠ ، و تهذيب التهذيب ٢ /٢٢٩–٢٣١ /٤٢٦ ، والأعلام ٢ /١٨٥ ، و فيه كنيته : "أبو عبدالله") .

(١١) قد ذكر الشيرازي القولين بلا ترجيح . والأظهر منهما عند الرافعي والنووي القول الثاني . وتابعهما في ذلك الشربيني والرملي نقلاً عن المتولي . انظر : المهذب ١٤ /٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١ /٣٢٧ ، والروضة ٥ /٥٦ ، ومغني المحتاج ٢ /٢٩٣ ، و نهاية المحتاج ٥ /١٩٠ .

و لا ينـزع ، و يؤخذ الغاصب بقيمته (١) لنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذبح (٢) البهائـم إلّا لمأكلة (٣) .(٤ و قال صلى الله عليه و سلم : " مَنْ ذَبَحَ عُصْفُوراً بِغَيْرِ حَقِّهَا حُوسِبَ بِهَا ٤). قيل : وما حقها ؟ قال: أن يذبحها لغير مأكلة " (٥) .

فصـل

---

(١) قال الرافعي بعد أن ذكر الأحكام المتعلقة بغصب الخيط : " و يبنى على التفصيل المذكور في جواز غصبه الخيط ابتداء ليخاط به الجرح إذا لم يوجد خيط حلال ، فحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب، وحيث قلنا : لا ينزع ،يجوز". (فتح العزيز ١١ /٣٢٩، وانظر أيضا : الروضة ٥ /٥٦ . و قال النووى : في الروضة نفسها : " و حيث بلى الخيط ، فلا نزع مطلقا ، بل تجب القيمة".

(٢) ج : نهى .

(٣) قال الامام ابن حجر في " تلخيص الحبير" (٣/٦٢/٥ ــ الغصب) : " حديث : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله ". (رواه) أبو داود في " المراسيل " عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه : " ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة " .

قلت : و روى الامام مالك في " المطأ" (٢/٤٤٧ـ٤٤٨ / الجهاد) من طريق يحيى بن سعيدى عن أبي بكر الصديق أنه قال لزيد بن أبي سفيا ن : " ... و لا تعقرن شاة و لا بعيرا الا لمأكلة " .

و روى النسائي في كتاب الضحايا ــ من قتل عصفورا بغير حقها (٧/ ٢٣٩) من طريق سفيان عن عمرو عن صحيب مولى عبد الله بن عامر، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عنها يوم القامة. قيل : يا رسول الله ،فما حقها ؟ قال: حَقُّهَا أَنْ تَذْبَحَهَا فَتَأْكُلَهَا و لاتَقْطَعْ رَأْسَهَا فَيُرمىٰ بها " .

(٤) ما بين القوسين ورد في ب على الهامش .

(٥) أخرجه أحمد والدارمي و النسائي عن عبدالله بن عمرو (بن العاص: المسند للامام أحمد ٢ /١٦٦) بمعناه بألفاظ متقاربة . و قد ذكره السيوطي و حسّنه .

وله طريق آخر عند أحمد والنسائي وابن حبان عن عمرو بن الشريد (عن أبيه مرفوعا : نيل الأوطار ٨ /١٥٥ باب النهى عن الرمى بالبندق و ما في معناه من كتاب الأطعمة والصيد والذبائح) .

انظر لحديث عبدالله بن عمرو : مسند الامام أحمد ٢ /١٦٦ ، ١٩٧ ، ٢١٠ ، والدارمي ٢ /٨٤ الأضاحي ــ باب من قتل شيئا من الدواب عبثا =

(نهاية الجزء الأول من رسالة " كتاب العارية و الغصب و الشفعة من الحاوى الكبير للامام الماوردى " . يتلوه الجزء الثاني وأوله : " فصل : واذا مرت بهيمة رجل في سوق فابتلعت جوهرة رجل... ") .